الرجعة
في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

مع بيان ما يجرى عليه العمل في المحاكم المصرية والسودانية

دكتور
عبد الغفار ابراهيم صالح
مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق — جامعة القاهرة بالخرطوم



الطبعة الأولى

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

(وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا)

« صدق الله العظيم »

الإهداء

أهدى هذا المؤلف المتواضع إلى طلبة العلم والراغبين فى الاستزادة منه وإلى المشتغلين فى حقل الشريعة الإسلامية تدريسا ، وفتوى ، وقضاء ، وإلى اللجان التشريعية (فى مصر ، والسودان ، وسائر البلدان العربية ، والإسلامية) التى تحاول أن تعدل من حين لآخر فى بعض مواد قوانين الأحوال الشخصية التى تمس حياة الأسرة خاصة ما يتصل منها بالعلاقة بين الزوجين فى حالة تعرض حياتهما للانهيار والتشقق .

إليكم جميعا أقدم مؤلفى هذا : وأدعو ربى أن يبلغنا آمالنا ، وأن يحقق أهدافنا فهو سبحانه الموفق والهادى إلى طريق الرشاد ؟

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين وسلام على عباده الذين أصطفى .

وأحمده وأشكره أن هدانى وهيأ لى الفرصة فى أن أضع جهدى ووقتى فى سبيل التعرف والتعريف بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء فى فرع من أهم فروعها ألا وهو عقد الرجعة الذى عن طريقه يكون رأب الصدع الذى لحق بالحياة الزوجية والذى عن طريقه يكون التدارك لما عسى أن يفوت من نعمة النكاح .

هذا . ومنذ ثلاث سنوات وبعد قيامى بتدريس مادة الأحوال الشخصية أو أحكام الأسرة الإسلامية على طلبة كلية الحقوق/جامعة القاهرة بالخرطوم، وعلى طلبة كلية القانون جامعة الخرطوم . فكرت فى أن أولى عقد الرجعة عنايتى الفائقة ، وأخصه بمؤلف مستقل يلم شعثه ويجمع شتاته ، ويظهره بمظهر متكامل ليحتل مكانه بين سائر العقود فى الفقه الإسلامى التى يعنى بها الباحثون وتخصص لها الدراسات والمحاضرات والبحوث .

ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها :

١ ــ أن عقد الرجعة لم يكتب له قبل هذا المؤلف أن حظى بعناية مؤلف أو باحث يظهر جوانبه المتعددة ويلم بأطرافه المتشعبة كما حظى غيره من سائر العقود الأخرى فى الوقت الذى تعد فيه الرجعة من الأهمية بمكان فى حياة الأسرة والجماعة . فأردت أن أثرى المكتبة الفقهية فى هذا الجانب بهذا المؤلف

٢ ــ أننى لمست فى بعض صور حياتنا العامة قصورا فى فهم طبيعة الرجعة

وضيقا فى فهم الحكمة التى توخاها الشارع الحكيم من مشروعيتها .. مما أدى فى كثير من الأحوال إلى خروج كثير من عامة المسلمين عن جادة الصواب فى استعمالهم لحق الرجعة .

وأشهد أننى قد لمست بنفسى وأثناء معايشتى للعامة من المسلمين المقيمين فى الريف بل وفى الحضر فترة كبيرة من الزمن كيف كان الرجل يسىء استعمال حقه فى مراجعة مطلقته أشبه بما كان عليه الحال فى أيام الجاهلية الأولى حيث كان يطلق امرأته وقبيل انقضاء عدتها يراجعها بغرض الحيلولة بينها وبين أن تملك أمر نفسها وتبين منه وتتزوج شخصا آخر غيره وهو لا يقصد بذلك إلا الاضرار بها وليس الإصلاح والإحسان والتدارك كما هو الأصل فى مشروعية الرجعة .

وكثيراً ما كنت أتدخل محاولا إصلاح ذات البين بين الرجل وأهله فى كثير من الحالات خاصة فى المحيط الاجتماعى الذى كنت أعيش فيه ، وكنت استمع إلى أفكار الرجال ومدى ما يعرفونه عن حق الرجعة الأمر الذى كان يجافى هدف الشريعة من تشريع الرجعة ، ويثير مشاكل اجتماعية معقدة أقل ما يقال عنها إنها نتيجة لفهم خاطىء عن حق منحه الله للرجل، جدير بأن يعطى فرصة لخصوم الشريعة للنيل منها وهى براء من تصرف الجاهلين بها .

وخرجت بمحصلة مفادها أن المسلمين فى حاجة ماسة لأن يتعرفوا على طبيعة عقد الرجعة .

وعقدت العزم على أن أتصدى للكتابة عنه فى مؤلف يظهر للقارىء حقيقته والحكمة منه وإيضاح كل ما يتعلق به من أركان وشروط .

وتمنيت لو وفقت إلى تفسير مقنع وهديت إلى رأى سديد يصلح للحد من سلطة الزوج فى إساءة استعمال حق الرجعة .

وأظننى قد اهتديت إلى ذلك فيما وصلت إليه فى البحث من اقتراح يعطى للمرأة الحق إذا ما تضررت من الرجعة وأثبتت ذلك أن تطلب من القاضى فسخ الرجعة .

فذلك يحقق فى نظرى المصلحة ويدفع عن الأسرة مفاسد نحن فى غنى عنها لا سيما وأن الإسلام لا يقرها بل ينهى عنها كما فى قوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) بل إنه يأمر بالمعروف والإصلاح فى الرجعة كما فى قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) وقوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) .

وإذا لم يكن للباحث من هدف سوى أن يظهر جوانب التشريع الإسلامى فى فرع من فروعه المتعددة ويكشف عما فيه من المصلحة للفرد والجماعة لكفاه ذلك .

هـذا :

وقد شدنى البحث إلى أن أعرج إلى الكتابة عن موضوعات فرعية متعددة كنت أحسبنى ابتداء فى غنى عنها ، ولكننى وجدتنى منساقا إلى الحديث عنها بحكم ما لها من صلة وثيقة بالرجعة ومن هذه الموضوعات المتعددة أننى وبعد أن انتهيت من التعريف بالرجعة، وبيان حكمة مشروعيتها، ودليل هذه المشروعية من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ، وبدأت أكتب عن حكمها الشرعى أحسست بأن الرجعة تتوارد عليها الأحكام الشرعية الخمسة وهى الوجوب ، والندب ، والحرمة ، والكراهة . والإباحة ، وأن هذه الأحكام التى تتوارد على الرجعة متفرعة على أحكام الطلاق الشرعية لأن الطلاق هو سبب الرجعة والمسبب لا يتقدم على السبب ضرورة .

ولما كان الطلاق تتوارد عليه الأحكام الشرعية الخمسة المذكورة أيضا وجدت أن من الواجب التعرض لأحكام الطلاق حتى يمكن أن نتعرف على أحكام الرجعة ولهذا . تحدثت عن الطلاق السنى ، والبدعى ، وبينت ما معنى كونه سنيا ، وما معنى كونه بدعيا ، وقسمت البدعى ، إلى بدعى يرجع إلى وقت وقوعه . وإلى بدعى . يرجع إلى عدد الطلقات التى يوقعها الرجل ، وبينت حكم كل نوع وآراء الفقهاء فيه وما يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية

والسودانية ثم بينت حكم الرجعة الشرعي وأنها تكون واجبة بعد الطلاق البدعي الذي يرجع إلى الوقت ورأيت أن مذهب الامام مالك رحمه الله تعالى يعطي للقاضي حق اجبار الزوج على الرجعة إذا طلق زوجته وهي حائض أو نفساء ، وذلك بأن يأمره أن يراجع زوجته فإن لم يفعل هدده بالضرب ثم يضربه إن لم يراجع ثم يهدده بالحبس ثم يحبسه إن لم يراجع فان صبر على ذلك ولم يراجع زوجته ارتجع القاضي عليه زوجته بأن يقول له ارتجعت عليك زوجتك ويأمره بالإحسان اليها وأن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق .

كما أن الرجعة تكون محرمة إذا كان طلاق المرأة واجبا كسيئة الخلق وقد تكون مكروهة إذا كان طلاقها مندوبا اليه كبذية اللسان وقد تكون مندوبة وهو الأصل فيها إذا رغب في الإصلاح وقد تكون مباحة إذا كان طلاقها للحاجة وقد زالت الحاجة .

وعندما تحدثت عن أركان الرجعة وشروطها : وجدت أن من شروط الرجعة ما يتوقف عليه صحتها باتفاق الفقهاء ، ومنها ما لا يتوقف عليه صحتها باتفاق الفقهاء أيضا ومنها ماهو محل خلاف :

فمن الأول (١) أن تكون الرجعة بالقول الصريح أو الكنائي .

(٢) وأن يكون القول منه لامنها . (٣) وأن يكون منجزا أي غير مضاف أو معلق أو مؤقت (٤) وألا يشترط فيه الخيار (٥) وأن تكون المرأة معينة وأن تكون صالحة للحل وقت الرجعة (٧) وأن تكون فرقتها من زوجها بطلاق رجعي . ووجدتني مضطراً إلى بيان أنواع فرق النكاح مايعد منها فسخا وما يعد طلاقا وبينت أنه لارجعة في الفرق التي تعد فسخا لعقد النكاح وبينت أنواع الطلاق (الرجعي منه ، والبائن بنوعيه) واضطرني ذلك إلى تتبع شروط الطلاق الرجعي . التي منها . أن يكون عقد النكاح صحيحا، وأن يكون الطلاق بعد الدخول الحقيقي بالمرأة ، وأن يكون دون الثلاث ، وأن

لا يكون بعوض ، وأن يكون الطلاق باللفظ الصريح أو الكنائى الذى يقع به الطلاق رجعيا .

كما تحدثت عن نوع الطلاق الذى توقعه المرأة بناء على تفويض الزوج إياها فى ايقاعه وكذلك بيان نوع الطلاق الذى يوقعه القاضى بسبب عدم الانفاق ، أو بسبب العيب ، أو بسبب الغيبة ، أو بسبب الشقاق والضرر .

وكذلك بينت نوع الفرقة التى تحدث بسبب الايلاء ، أو اللعان ، أو الخلع مع بعض المعلومات التى لا يستغنى عنها القارىء للتعرف على أنواع هذه الفرق وطبيعتها ومشروعيتها كما تحدثت عن المراجعة بعد الطلاق المكمل الثلاث وبينت أنها ذات طبيعة خاصة وهى أن المطلقة لا تحل لمطلقها ثلاثا إلا بعد أن تنكح زوجا غيره وبعقد جديد وفصلت القول عن الشروط الواجب توافرها فى النكاح الثانى الذى يحلها للأول وأوضحت مذاهب الأئمة المجتهدين وأقوال العلماء فى حكم نكاح المحلل .

كما بينت حكم المراجعة فى الطلاق البائن إذا كان دون الثلاث وأنها تحل له بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها : كما تحدثت عن الرجعة بالفعل من غير قول ، سواء نوى به الرجعة أم لم ينو وآراء الفقهاء فى حصول الرجعة به وبينت أن الفعل الذى تحصل به الرجعة عند من يرى ذلك هو الفعل الذى يحرم المصاهرة كالوطء ، والقبلة بشهوة واللمس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة وسواء حصل ذلك منه أو منها .

كما بينت أن من الشروط المتفق عليها فى صحة الرجعة أن تكون المرأة فى عدتها منه . فإذا انقضت العدة فلا رجعة له عليها لأنها تصير بانتهاء العدة بائنا منه ولا رجعة فى البائن .

ووجدتنى مشدودا إلى الحديث المستفيض عن العدة وحكمتها . ومشروعيتها وأنواعها ومتى تبدأ ومتى تنتهى . ومتى تتحول من نوع إلى نوع ، وبينت الحكم

عند الاختلاف فى انتهاء العدة ، أو الاختلاف فى حصول الرجعة فى الزمن الماضى سواء كانت العدة قائمة أو منقضية .

ذلك أن العدة مهمة جداً فى ثبوت حق الرجعة . لأن الرجعة لا تكون إلا فيها :

ومن النوع الثانى : أن الرجعة لا تتوقف على رضا المرأة ولا على إذنها ولا على رضا أو إذن وليها ؛ كما أنه لا يجب بها الصداق الذى يجب بعقد النكاح وهذا مما لا خلاف فيه عند العلماء .

ومن النوع الثالث الذى اختلف الفقهاء فى توقف الرجعة عليه وعدم توقفها عليه ، الإشهاد على الرجعة ، وإعلام الزوجة بها وهى فى العدة ، وإرادة الإصلاح والإحسان إلى المرأة ، وبينت آراء الفقهاء فى اشتراط ذلك لصحة الرجعة وعدم اشتراطه فى صحتها وأنها تصح ولو لم يتوفر ذلك لكن مع الكراهة أو التحريم .

كما قدمت اقتراحا للمشرع بالنسبة لهذه الشروط الثلاثة خاصة وأنها مرتبطة ببعضها ويجمعها كلها النهى عن الإضرار بالمرأة فى الرجعة وأن لا يكون الغرض من الرجعة هو الإضرار بها سواء كان بعدم إعلامها بالرجعة أو بمنعها حقها من النفقة ، أو القسم ؛ أو الرجعة بغرض الطلاق ثانيا . ونحو ذلك من صور الإضرار .

وخلصت فيه إلى أن المرأة إذا تضررت من الرجعة وأثبتت ذلك أن تطلب من القاضى فسخ الرجعة .

وأخيرا انتهيت بالبحث إلى بعض النتائج العلمية التى تعتبر مضمون البحث .

هذا . . ولم أكن أتصور بادىء ذى بدىء أن هذا البحث سيأخذ منى كل هذا الجهد وكل هذا الوقت وكل هذه الصفحات ولكن ترابط الموضوعات والصلة الوثيقة بينها دفعتنى إلى هذه الإطالة .

ولهذا .. أقدم عذرى للقارىء إن كنت قد أسهبت وأطنبت فى سرد بعض النصوص الفقهية ذات الغرض الواحد فى كثير من المواطن .

ولعل عذرى فى ذلك أن كثيرا من النصوص الفقهية وإن كانت ذات طابع واحد فى حكم المسألة إلا أن لكل نص خصائصه الدقيقة واستدلالاته التى تضفى على المسألة إيضاحا أكبر .

ولعل شدة حرصى على العناية بعقد الرجعة هو الذى دفعنى إلى ارتكاب ذلك وآمل فى طبعة أخرى أن أتمكن من تلافى ما أظن تلافيه ممكنا .

والله الموفق والهادى إلى الصواب .

المؤلف

الفصل الأول

التعريف بالرجعة ويشمل :

تعريفها لغة وشرعا . ودليل مشروعيتها . وحكمتها . وخصائصها وحكمها الشرعي :

أولا : تعريف الرجعة في اللغة العربية(1) .

والرجعة بفتح الراء وكسرها . والفتح أفصح عند الجمهور خلافا للأزهري في دعوى أكثرية الكسر وهي بالفتح اسم للمرة ، وبالكسر اسم للهيئة . والذي يناسب هنا اسم المرة لا اسم الهيئة لأن معنى الرجعة . هي المرة من الرجوع .

قال ابن مالك :

وفعلة لمرة كجلسة   وفعلة لهيئة كجلسه

وفعلها رجع ويستعمل تارة لازما فيتعدى بإلى . ومنه قوله تعالى (ولما رجع موسى إلى قومه غضبان أسفا)(2) وقوله تعالى (فلما رجعوا إلى أبيهم)(3) وتارة أخرى متعديا بنفسه . كما قال عز وجل (فان رجعك الله إلى طائفة منهم)(4) أي ردك إلى طائفة منهم . كما يقال رجعه إلى أهله وأرجعه إليهم بمعنى رده إليهم . وفي الحديث الشريف الذي جاء في السحور(5) ولفظه

---

(1) لسان العرب جـ ٩ ص ٤٧٢ ، مختار الصحاح ، تاج العروس المجلد الخامس ص ٢٤٨ ، المصباح المنير .

(2) من سورة الأعراف / ١٥٠

(3) من سورة يوسف / ٦٣

(4) من سورة التوبة / ٨٣

(5) سبل السلام جـ ١ ص ١٢١ باب الآذان .

عن عبد الله بن عمر وعائشة رضى الله عنهما قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم) وكان رجلا أعمى لا ينادى حتى يقال له . أصبحت أصبحت . وكان أذن بلال قبل الفجر . وقد أخبر صلى الله عليه وسلم عن وجه شرعية أذان بلال بقوله عليه السلام (ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم) والمعنى ليعود القائم إلى نومه أو ليقصر عن صلاته إذا سمع أذان بلال ويوقظ النائم ليستعد لصلاة الفجر ومن مصادر رجع . الرجعى . ومنه قوله تعالى (إن إلى ربك الرجعى)[١] والمرجع وهو مصدر ميمى ومنه قوله تعالى (إلى الله مرجعكم جميعاً)[٢] أى رجوعكم . حكاه سيبويه فيما جاء من المصادر التى من فعل يفعل . بفتح العين فى الماضى وكسرها فى المضارع .

وأما رجع . بتشديد الجيم مفتوحة فمصدرها الترجيع . ومنه الترجيع فى الأذان . أى ترديد الصوت . يقال رجع الصوت . أى ردده .

ومن معانى الرجعة بالفتح . الرجوع . يقال فلان يؤمن بالرجعة . أى بالرجوع إلى الدنيا بعد الموت . وهو مذهب طائفة من المسلمين من أولى البدع والأهواء . ومن الرجعة بالفتح . أن يقال . له على امرأته رجعة . بمعنى عود المطلق إلى مطلقته .

وفى النهاية :

رجعة الطلاق تفتح راؤه وتكسر على المرة والهيئة . وهو ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح من غير استئناف عقد . وذكر الزمخشرى أيضا فيه الكسر والفتح ومن مادة رجع يأتى (الرجع) وهو المطر . قال تعالى (والسماء ذات الرجع) وقيل معناه . ذات النفع . ( )

---

(١) من سورة العلق / ٨
(٢) من سورة المائدة / ١٠٥

(والراجع) هى المرأة يموت زوجها فترجع إلى أهلها . وأما المطلقة . فهى المردودة .

(والرجيع) المردود يقال أرجع الرجل . وهذا رجيع السبع . ورجعه وكل شىء يرد فهو رجيع . لأن معناه مرجوع . أى مردود . (فعيل بمعنى مفعول) . كقتيل بمعنى مقتول . وجريح بمعنى مجروح .

(والمراجعة) المعاودة . يقال راجعه الكلام . ويقال تراجع الشىء إلى الخلف . كما يقال استرجع منه الشىء . أى أخذ منه ما كان دفعه اليه واسترجع عند المصيبة أى قال (انا لله وانا اليه راجعون) ويقال . رجع اليه . أى كر) اهـ

تعريف الرجعة عند الفقهاء

تعريف الرجعة عند الحنفية

والمتتبع لتعريف الرجعة فى كتب المذهب . يستطيع أن يعرفها بأنها (استدامة ملك النكاح القائم بلا عوض فى العدة بعد الطلاق الرجعى) .

وهذا التعريف مأخوذ من عدة تعريفات منثورة فى كتب المذهب . فقد جاء فى شرح العناية على الهداية للبابرتى[1] أن الرجعة هى (استدامة ملك النكاح) وفى المبسوط للامام السرخسى أنها (استدامة النكاح القائم)[2] وفى تبين الحقائق للزيلعى أنها (استدامة القائم فى العدة)[3] وفى البحر الرائق لابن نجيم الحنفى أنها (استدامة الملك القائم فى العدة)[4] وفى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى الملقب بملك العلماء أنها (استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك)[5] وفى حاشية الدرر شرح غرر الأحكام للخادمى أنها (استدامة القائم فى العدة)[6] وفى مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده أنها (استدامة النكاح القائم فى العدة)[7] وفى حاشية ابن عابدين بأنها (استدامة الملك القائم بلا عوض مادامت فى العدة) .

وتدور كل هذه التعريفات للرجعة حول تبيان أنها عبارة عن تصرف يبقى على عقد النكاح بعد أن انعقد سبب فصم عراه بالطلاق الرجعى . لأن

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠ .
(٢) ج ٦ ص ١٩ .
(٣) ج ٢ ص ٢١٥ .
(٤) ج ٤ ص ٤٩ .
(٥) ج ٣ ص ١٨٠ .
(٦) ج ١ ص ٣٨٣ .
(٧) ج ١ ص ٤٠٥ .

تعبير فقهاء مذهب الحنفية عن الرجعة باستدامة النكاح القائم دليل على أنهم يعتبرون أن النكاح قائم بعد الطلاق الرجعي إلى أجل . وهذا الأجل هو مدة بقاء المرأة فى عدتها وليس الطلاق الرجعي إلا سببا انعقد لزوال النكاح فى المآل . وتكون الرجعة مانعة لهذا السبب من أن يعمل عمله ومبطلة له عن أن يحقق نتائجه . ومن ثم فإن الرجعة ليست إلا استدامة للنكاح القائم الذى لم ينفصم بعد ولو انعقد سبب فصمه مع التسليم بأن الطلاق الرجعي واقع على المرأة ومنقص لعدد الطلقات . ولهذا فإن الراجعة تعود إلى مطلقها بما بقى لها من الطلقات .

واستدل الحنفية على أن الرجعة استدامة النكاح القائم فى العدة أولا : بقوله سبحانه وتعالى :

(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ... إلى قوله فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ..)(١) والمراد ببلوغ الأجل قرب انقضاء العدة للإجماع على أن لارجعة بعد انقضاء العدة . وفى الآية دليل على قيام النكاح بعد الطلاق الرجعي فى العدة . لأن الإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل . فكأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح حالا . وإنما ينعقد سببا لزواله فى المآل . وذلك بعد انقضاء العدة بحيث لو انتهت عدتها قبل أن يرجعها . لاتصح الرجعة لأن النكاح بعد انقضاء العدة فى الطلاق الرجعي يكون زائلا . من كل وجه وإعادة المرأة إلى النكاح مرة ثانية . إنما يكون بإنشاء نكاح جديد بشروطه .

ثانيا : بقوله عز من قائل :

(وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف)(٢) .

---

(١) الآيات من أول سورة الطلاق .

(٢) من سورة البقرة / ٢٢٨ .

فقد سمى الله المطلق بعلا . أى زوجا والرجل لايكون بعلا إلا والنكاح قائم . فإذا انقضت العدة زال الملك فى النكاح فلا يسمى بعلا . ومن ثم فإن تسمية المطلق رجعيا بعلا دليل على بقاء النكاح فى العدة بعد الطلاق الرجعى. والرجعى تطليق المدخول بها ما دون الثلاث بلا مال بصريح الطلاق غير الموصوف أو المشبه على ما سيأتى بيانه فى شروط الرجعة[٣] وفى البدائع يقول الإمام الكاسانى (ولنا قوله تعالى : (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) وقوله تعالى وبعولتهن أى أزواجهن . وهن أى المطلقات سماه الله تعالى زوجا بعد الطلاق ولايكون زوجا إلا بعد قيام الزوجية فدل على أن الزوجية قائمة بعد الطلاق . والدليل على قيام الملك (بعد الطلاق الرجعى) من كل وجه أنه يصح طلاقه ، وظهاره ، وإيلاؤه ، ويجرى اللعان بينهما . ويتوارثان . وهذه أحكام الملك المطلق وكذا يملك مراجعتها بغير رضاها ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه بالطلاق الرجعى لكانت الرجعة إنشاء النكاح على الحرة من غير رضاها من وجه . وهذا لايجوز اتفاقا[١] .

وفى البحر الرائق يقول ابن نجيم بعد أن ساق مثل ماجاء فى فتح القدير والبدائع قال (وليس فى الرجعة مهر ولا عوض . لأنها استبقاء ملك والمهر يقابله ثبوتا لا إبقاء ولو قال راجعتك بألف درهم إن قبلت المرأة صح . وإلا لا لأنه زيادة فى المهر[٢] ويؤخذ من تعريف الحنفية للرجعة أن الرجعية زوجة من كل وجه ومن ثم يحل له الاستمتاع بها من وطء وخلافه ويعتبر بذلك مراجعا لها — وسيأتى تفصيل ذلك .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠ .

(٢) البــدائع ج ٣ :

(٣) البحر الرائق شرح كنز الرقائق للامام ابن نجيم الحنفى ج ٤ ص ٤٩ .

تعريف الرجعة عند المالكية

والرجعة عند المالكية هي (عودة الزوجة المطلقة غير بائن للعصمة من غير تجديد عقد مادامت في العدة)(١) .

والمراد بالعود الرجوع . يقال عاد إليه إذا رجع وبابه قال وعودة أيضا رجعة . وفي المثل.والعود أحمد والمعاودة الرجوع إلى الأمر الأول(٢) والزوجة تعود بالرجعة إلى عصمة زوجها . ويقال للزوج مرتجع وللزوجة مرتجعة وقد يكون المرتجع هو القاضي عند إجبار الزوج على الرجعة وإمتناعه عنها فيرتجعها القاضي له جبرا عنه ، وذلك إذا طلقها في الحيض ، ولما كان المرتجع إما زوج وإما حاكم آثر ابن عرفة أن يعرفها بأنها (رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها طلاقا غير بائن في عدة من نكاح صحيح)(٣) .

ومعنى قولهم (المطلقة طلاقا غير بائن) أن الرجعة لاتكون إلا بعد الطلاق الرجعي وهو ما كان دون الثلاث بغير عوض وكانت الزوجة مدخولا بها دخولا حقيقيا .

ومعنى قولهم (للعصمة من غير تجديد عقد) أن الرجعة لاتعد نكاحا جديدا ، ولهذا فإنها لاتحتاج إلى رضا الزوجة ولايجب المهر بها اتفاقا ، كما أنها تجوز من المحرم والمريض والسفيه والمفلس إتفاقا وفي صحة نكاحهم خلاف بين الفقهاء .

ويفهم من تعريف للرجعة عند المالكية أن العصمة بين الزوجين لم تنقطع بالطلاق الرجعي إلا بعد العدة(٤) بل قالوا : إنه لما انعقد سبب قطعها بالطلاق

(١) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤١٠
(٢) مختار الصحاح ص ٤٦٠
(٣) شرح الخرشي جـ ٤ ص ٧٩
(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٩٣

الرجعى والمرأة فى العدة سائرة إلى هذا القطع بانتهاء العدة. كانت الرجعة عودا عن سبب قطع العصمة إلى العصمة القائمة. ويكون العود هنا مجازيا. ويفهم من ذلك أن عودة البائن للعصمة بنكاح جديد بشروطه لا يسمى رجعة بالمعنى الاصطلاحى[1] بل يسمى مراجعة لتوقف ذلك على رضا الزوجين لأن المفاعلة تقتضى الحصول من الجانبين، والرجعة من جانب واحد.

هذا وقد ذكر فى شرح الخرشى على مختصر خليل[2] (أن كثيرا من الفقهاء يستعملون راجع فى البائن لتوقف ذلك على رضا الزوجين معا فهى مفاعلة. ويستعملون لفظ ارتجع فى غير البائن لأنها بيد الزوج وحده) ويفهم من قولهم: (مادامت فى العدة) أن الرجعة لا تجوز إلا فى العدة لا بعدها لأن الرجعية تبين بانتهاء عدتها وعودة البائن لا تصح إلا بعقد جديد ولا بد أن تكون العدة التى تجوز الرجعة فيها بعد وطء فى نكاح صحيح. وهذا يفهم من قولهم فى التعريف (طلاقا غير بائن) وعليه فلا تجوز رجعة المطلقة قبل الدخول ولو اختلى بها ووجبت العدة لأن عدة المختلى بها للاحتياط وطلاقها بائن. كما لا يجوز رجعة المطلقة بائنا إلا بعقد جديد بشروطه.

كما لا تجوز الرجعة فى عدة من وطء فى نكاح فاسد أو وطء بشبهة. لأن مشروعية العدة فى النكاح الفاسد والوطء بشبهة لاستبراء الرحم من الوطء لخوف العلوق فتختلط الأنساب: ويفهم من تعريف ابن عرفة الرجعة أن الرجعية محرمة لا يحل وطؤها إلا بنية الرجعة وكذا لا يحل مادون الوطء كاللمس والتقبيل.

---

(١) وإن كان يسمى رجعة لغة لأنه يقتضى رجوع كل من الزوجين لصاحبه وهو من معانى الرجعة لغة كما تقدم.

(٢) الخرشى ج ٤ ص ٧٩

تعريف الرجعة عند الشافعية :

والرجعة عند الشافعية هي (رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص)[١] .

يقال في اللغة العربية رده إلى منزله ورد إليه جوابا والإرتداد الرجوع ومنه المرتد والردة بالكسر منه أى الارتداد[٢] .

ورد المرأة[٣] إلى النكاح معناه أعادها إليه بعد زواله بالطلاق الرجعي من وجه أنه يحرم على مطلقها الاستمتاع بها

وتعريف الشافعية الرجعة: موافق لقوله عز وجل (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا)[٤] وهو يقتضى أن الرجعية محرمة على مطلقها فلا يحل له الاستمتاع بها (ولو بنية الرجعة) حتى يرتجعها ولو ثبتت لها بعض أحكام الزوجات كلحوقها طلاقه ، وإيلاؤه ، وظهاره ولعانه، وثبوت التوارث بينهما في مدة العدة .

ولهذا : فإن الرجعة عند الشافعية استدامة نكاح من وجه ،وإنشاء نكاح من وجه . بناء على أن الملك عنده قائم من وجه زائل من وجه . قائم من وجه أن يلحقها طلاقه ، وإيلاؤه ، ولعانه ، وظهاره ، ويتوارثان، وزائل بالطلاق من وجه أنه يحرم عليه الاستمتاع بها قبل أن يراجعها : لأنه لامعنى للطلاق إلا زوال ملك المتعة قياسا على الطلاق البائن الذى يزيل ملك المتعة اتفاقا ومن ثم فإن تسمية المطلق رجعيا زوجا في الآية الكريمة، بالنظر لثبوت بعض أحكام الزوجات للرجعية في العدة اتفاقا ، أو هو من باب المجاز أى بحسب

(١) نهاية المحتاج شرح المنهاج للشافعي الصغير ج ٧ ص ٥٣ ، فتح المعين ص٣٤٢.

(٢) مختار الصحاح ص ٢٣٩ .

(٣) ورد المرأة من أضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله والمعنى رد الزوج أو القائم مقامه (من وكيل أو ولى) المرأة إلى النكاح) .

(٤) قال الشافعي الاصلاح الرجعة .

ماكان . وقولهم (غير بائن) قيد يخرج المطلقة بائنا . فإن عودها إلى زوجها لايسمى رجعة لحاجته إلى عقد جديد من كل وجه :

٤ — تعريف الرجعة عند الحنابلة(١) :

والرجعة عند الحنابلة هى (إمساك للمرأة بحكم الزوجية) وتعريف الحنابلة الرجعة بأنها إمساك للمرأة يفيد بأن النكاح قائم بعد الطلاق الرجعى ولم يزل لأن الإمساك لا يكون للزائل . وإنما يكون وهو موافق لقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) والإمساك هو (الرجعة) يقول الإمام أبو القاسم الخرقى فى مختصره الشهير (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت فى العدة) ويقول العلامة ابن قدامه فى المغنى(٢) (أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضى بينونتها فله عليها الرجعة ما كانت فى العدة . وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها ويفهم من النص . أن الرجعة هى إمساك المرأة المطلقة طلاقا غير بائن بحكم النكاح القائم ما دامت فى العدة .

وإمساكها يكون بمراجعتها لعصمته وعدم تركها حتى تنقضى عدتها فتبين منه والرجعية فى حكم الزوجة عند الحنابلة يلحقها طلاقه ولعانه . وإيلاؤه . وظهاره . وخلعه(٣) أيضا ، وترثه ويرثها .

وأما حل الاستمتاع بالرجعية . فللإمام أحمد روايتان . أحدهما : أن الرجعية محرمة عليه وهو مذهب الشافعية والمالكية ووجهه أنها طلقة واقعة

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٨ . كما عرفها بعض الحنابلة بأنها أعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد (وهذا تعريف شامل لايرد عليه شىء) راجع الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيرى جـ ٤ ص ٤٣٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) وهو محل خلاف بين الفقهاء ، والجمهور على عدم جواز الخلع فى عدة المطلقة رجعيـا .

فأثبت التحريم . والثانية : أنها مباحة وهو ظاهر المذهب وهو مذهب أبي حنيفة. لأنها في حكم الزوجات من كل وجه . فأبيحت له كما قبل الطلاق[١] .

٥ — تعريف الرجعة عند الظاهرية :

ويستفاد مما ورد في المحلى لابن حزم الظاهري . أن الرجعة هي (مراجعة المطلق من طلقها واحدة أو اثنتين بعد وطئها أحبت أم كرهت بلا صداق ولا ولي) والمراجعة والرجعة بمعنى واحد) غير أن كثيرا من الفقهاء يستعمل الرجعة في الطلاق الرجعي لعدم توقفها على الرضا من المرأة ويستعمل المراجعة أو الارتجاع في الطلاق البائن لأنها مفاعلة تقتضي الحصول من الجانبين ولاشتراطها الرضا من المرأة .

وابن حزم يريد بالمراجعة . والرجعة حيث ذكر أن المرأة المراجعة هي المطلقة رجعيا واحدة أو اثنتين بعد وطئها وأن ذلك لا يتوقف على رضاها ولا يجب بها المهر ولا يشترط فيها ولي وهذه كلها من خصائص الرجعة .

ومذهب الظاهرية أن الرجعية للذي طلقها ما لم تنقض عدتها يتوارثان ويلحقها طلاقه ، وظهاره ، وإيلاؤه ، ولعانه إن قذفها ، وعليه نفقتها وكسوتها وإسكانها ، وأنها مباحة له فحلال له أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها وله أن يطأها[٢] .

ثانيا — دليل مشروعية الرجعة :

ومشروعية الرجعة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب الكريم قوله عز وجل (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٨ وما بعدها .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٥١ .

عليهن بالمعروف . وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم ، الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ... الآية[١] » .

وقوله عز وجل (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا[٢]) .

وقوله سبحانه وتعالى (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم ... الآية[٣]) .

وموضع الاستدلال على مشروعية الرجعة فى الآية الأولى قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) والبعولة جمع بعل والبعل وضعت لعدة معان أظهرها الزوج[٤] .

والضمير فى (وبعولتهن) لبعض أفراد المطلقات ، وهن المطلقات طلاقا غير بائن ، وهو ما كان دون الثلاث بعد الدخول الحقيقى وكان بغير فداء من الزوجة .

و(أحق بردهن) أى أولى برجعتهن إليهم وردهن إلى الحالة الأولى قبل الطلاق . وكلمة أحق صيغة تفضيل تشعر بأن ثم حقين وأحد الحقين أولى : بإعتبار أن أفعل التفضيل ، وضعت فى اللغة الدلالة على أن شيئين اشتركا فى صفة وزاد أحدهما عن الآخر فى تلك الصفة .

---

(١) من سورة البقرة ٢٢٨ — ٢٢٩ .

(٢) من سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) من سورة الطلاق ٢

(٤) ومن معانيها السيد المالك ويقال للمرأة أيضا بعل وبعله كزوج وزوجة . كما يقال بعل وبعولة كذكر وذكورة وفحل وفحولة وزيدت التاء لتوكيد تأنيث الجماعة وإنما سمى الزوج بعلا لعلوه على الزوجة بما قد ملكه من زوجيتها ، ومنه قوله تعالى : (أتدعون بعلا وتذرون أحسن الخالقين) والبعل اسم (صنم كان لقوم الياس عليه السلام يعبدونه) مختار الصحاح .

وبناء عليه : فإنه يمكن القول بأن فى المسألة حقين . أحدهما : حق الزوج فى الرجعة فى مدة العدة . وثانيهما : حق المرأة فى تملك نفسها . ولكن يرجح هنا . حق الزوج فى الرجعة على حق المرأة فى نفسها ومثل هذا قوله عليه السلام (الأيم أحق بنفسها من وليها)(١) .

والصحيح أن صيغة التفضيل على غير بابها . حيث لا يوجد فى المسألة حقان وإنما هو حق واحد للرجل وهو الرجعة . أما المرأة فلا تملك من أمر نفسها شيئا فى زمن العدة بعد الطلاق الرجعى .

وبناء عليه .. فإنه يمكن القول بأن صيغة التفضيل لإفادة أن الرجل إذا أراد الرجعة والمرأة تأباها . وجب إيثار قوله على قولها . وليس المراد أن لها حقا فى الرجعة(٢) .

ويقول ابن العربى فى أحكام القرآن: إن قوله سبحانه وتعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) فيه ثلاث فوائد .

الفائدة الأولى : أن قوله تعالى (وبعولتهن) يقتضى أنهن أزواج بعد الطلاق.

الفائدة الثانية : أن قوله تعالى (بردهن يقتضى زوال الزوجية .

والجمع بينهما عسير . إلا أن علماءنا قالوا : أن الرجعيه محرمة الوطء فيكون الرد عائدا إلى الحل .

الفائدة الثالثة : قوله سبحانه (فى ذلك) يعنى أن الرجعة لا تصح إلا فى وقت التربص وهى مدة العدة .

وأما قوله سبحانه فى الآية (إن أرادوا إصلاحا) أى إن أراد الأزواج الاصلاح والإحسان إلى الزوجات وعدم مضارتهن . ذلك أن الرجل كان

(١) تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٢٣

(٢) تفسير أبى السعود ج١ ص ١٧١، وفى فتح القدير ج٣ ص ١٦ والآية ظاهرة فى عدم توقف الرجعة على رضاها لأنه تعالى جعله احق مطلقا أى هو الذى له حق الرجعة وان ابت هى وأبوها وليس المعنى أن هذا الحق له ولها وهو أحق به منها .

إذا أراد الإضرار بامرأته طلقها واحدة . وتركها . حتى إذا قاربت انتهاء عدتها راجعها وتركها مدة ثم طلقها أخرى وتركها مدة كما فعل فى الأولى ثم راجعها وهكذا . فجعل الله الزوج أحق بالمراجعة على وجه الإصلاح لاعلى وجه الاضرار . لعدم حملها على وجه الاضرار[١] .

ووجه الاستدلال على مشروعية الرجعة فى قوله تعالى:(فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان). أن الله سبحانه وتعالى جعل للرجل حق الرجعة بعد الطلاق الأول والثانى والإمساك بالمعروف معناه الرجعة بغرض الاصلاح .

وقد اختلف فى المراد بالتسريح : فقيل أن يترك رجعتها لاتمام عدتها . فتبين منه ، لأن الطلاق الرجعى يصير بائنا بانتهاء العدة .

وقيل إن المعنى يطلقها الثالثة: وقد رجح المعنى الأول جماعة من العلماء لقوله تعالى بعد ذلك (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) أى . الطلقة الثالثة ويقول الشيخ طنطاوى فى تفسيره المعروف بالجواهر[٢] أعلم أن للزوج مع المرأة بعد الطلقة الأولى أو الثانية أحوال ثلاثة ... لأنه إما أن يراجعها فى العدة. وإما أن لايراجعها بل يتركها حتى تنقضى عدتها. فتصير بائنا . وإما أن يطلقها الثالثة . وعبر للأولى بقوله تعالى (فإمساك بمعروف).

والثانية بقوله سبحانه (أو تسريح بإحسان) وللثالثة بقوله عز وجل (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وعليه يكون نظم الكلام (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإن طلقها فلا تحل له من بعد .. الآية وعلى هـــذا يكون الخلع الذى فصل الثالثة أجنبيا عنهما :

(١) تفسير أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٧٧

(٢) الأمساك الوارد بالآية يراد به الرجعة . راجع الجواهر ج١ ص ١٧٤ ، مجمع البيان لتفسير القرآن الطبرسى ج٢ ص ٢٢٤ ، تفسير النسفى ج ١ ص ١٤٨ تفسير أبى السعود ج ١ ص ١٧٢ (أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٨١ ، تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٢٧ .

ورجح فريق آخر من العلماء :أن المراد بقوله تعالى (أو تسريح بإحسان) الطلاق الثالث ويكون قوله تعالى بعده(فان طلقها فلا تحل له من بعد ..الآية) بيانا لأحكام هذه الطلقة الثالثة . وليست طلقة رابعة ، وذلك لما روى . أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم . عن قوله تعالى (الطلاق مرتان) فلم كان ثلاثا ؟ قال عليه السلام (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) فالتسريح هي ثالثة . وقد ضعف الفريق الأول هذا الحديث .

والذى يميل إليه الباحث أن التسريح هو تركها وعدم مراجعتها حتى تنقضى عدتها فتبين منه — .)

ووجه الاستدلال على مشروعية الرجعة فى قوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، وفى قوله تعالى (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ..) أن الله أمر بالرجعة بعد الطلاق الرجعى قبل انتهاء العدة والمعنى إذا قاربن انتهاء العدة فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف .

مما تقدم من الآيات تتبين أن الرجعة مشروعة وأنها حق للرجل . ولا تكون إلا بعد الطلقة الأولى أو الثانية وفى مدة العدة .

ثانيا : دليل مشروعية الرجعة من السنة النبوية المطهرة [1] (ماروى عن عمر بن الخطاب أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة بنت عمر رضى الله عنهما ثم راجعها) رواه أبو داود والنسائى عن عمر بن الخطاب وفيه قال . أتانى جبريل عليه وعلى نبينا أفضل السلام وقال (راجع حفصة فانها صوامه قوامة . وإنها زوجتك فى الجنة) .

وروى أنه عليه الصلاة والسلام طلق سودة بنت زمعة (أم المؤمنين)[2] ثم راجعها وروى الامام البخارى قال .. حدثنا اسماعيل بن عبد الله قال ..

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ١٨٧ ، سنن ابن ماجة ج ٢ ص ٦٥٠

(٢) راجع الطلاق فى الإسلام للشيخ على قراعة

حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » متفق عليه . (١)

وروى أبو داود من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال « طلق أبو ركانه — بضم الراء — أم ركانه(٢) البتة فقال والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبي صلى الله عليه وسلم » أخرجه أبو يعلى وصححه .

وفيما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلاق حفصة ثم مراجعتها وفي طلاقه لسودة بنت زمعة ثم مراجعتها وفي أمره ابن عمر مراجعة زوجته التي طلقها وهي حائض ورده أم ركانه لزوجها بعد طلاقه لها دليل على مشروعية الرجعة ولهذا أجمع عامة المسلمين وأهل العلم على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في العدة من غير اعتبار رضاها والله أعلم

---

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٦٧ ، صحيح البخاري ج ٣ ص ٥٢

(٢) وأسمها سهيمة بضم السين المهملة تصغير سهمه (المرجع السابق) .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج٢ص٩٢، تفسير القرطبي ج٣ص١٢٠

حكمة مشروعية الرجعة

لما كانت مسبوقة بالطلاق الذى هو سببها ضرورة تقدم السبب على المسبب ؛ وكان الطلاق مسبوقا بالزواج ، كان لزاما أن نبين فى عبارة موجزة حكمة الزواج ، وحكمة الطلاق لنبين حكمة الرجعة ، وذلك لشدة الصلة بين الثلاثة .

والزواج نعمة عظيمة من نعم الله التى لاتحصى ، شرعه الله لحكم ومعان سامية أجل من أن تحصى أو تعد ، ويكفى أنه عن طريقه يقضى كل من الرجل والمرأة وطره بطريق مشروع ويرى فيه أثره وخلفه ، ويحفظ به على نفسه خلقه ودينه ولقد ذكر الإمام الغزالى(1) رحمه الله خمس فوائد للزواج نقتصر على ذكر الفائدة الأولى منها وهى :

الولد : وهو الأصل وله وضع النكاح ، والمقصود إبقاء النسل ، وأن لايخلو العالم من جنس الأنس ، وإنما الشهوة خلقت باعثه مستحثه . وفى التوصل إلى الولد قربة من أربعة وجوه .. هى الأصل فى الترغيب فيه عند الأمن من غوائل الشهوة ..

الوجه الأول : موافقة محبة الله بالسعى فى تحصيل الولد لبقاء جنس الإنسان .

الوجه الثانى : طلب محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تكثير من به مباهاته على سائر النبيين .

الوجه الثالث : ترويح النفس وإيناسها بالمجالسة والنظر والملاعبة .

الوجه الرابع : تفريغ القلب للعلم والعبادة : لأن انشغال القلب بتدبير المنزل وتهيئة أسباب المعيشة مضيعة للوقت ولذلك يقول أبو سليمان الدارانى رحمه الله (الزوجة الصالحة ليست من الدنيا فإنها تفرغك للآخرة) .

---

(1) أحياء علوم الدين الغزالى جـ٢ ص٢٩ .

ثانيا : حكمة الطلاق :[1]

والطلاق وان كان بغيضا إلى النفس لأنه ازالة للنكاح الذى هو نعمة كبيرة وفائدة جليلة لكن سبق فى علمه سبحانه أن النفس البشرية قد يختلط عليها الخير بالشر فتذهب أحيانا — تحت أى ظرف — إلى إفساد النعمة ومن ثم تستحيل العشرة ، وتنفر الطباع ، ويحل الخلاف محل الوفاق ، والفراق محل الوئام ، فكان من رحمته أن لا يجعل النعمة تستحيل إلى نقمة ، والرحمة تتحول إلى غلظة : فشرع الطلاق للخلاص من النكاح الذى قد يؤدى إلى كفر النعمة بسبب عدم قيام كل من الزوجين بحقوق صاحبه المشروعة والتى تعبدهم الله بها فقال عز وجل (وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته) .

ولهذا . . يقول العلماء أن الطلاق عند استحالة العشرة أشبه بالعلاج ، فهو الدواء حيث لادواء سواه .

ثالثا : حكمة الرجعة :

وحكمة الرجعة : أن الحاجة قد تمس إليها لأن الانسان قد يطلق ثم يندم فيحتاج إلى التدارك ويرغب فى استئناف الحياة ، فكان من رحمة الله أن جعل الرجعة طريقا مشروعا لاستدراك الزوج ماوقع منه من التفريط فى نعمة النكاح ولهذا يقول العلماء (إن الرجعة لو لم تثبت شرعا لما أمكن الزوج التدارك) لأن المرأة قد لاتوافقه فى تجديد النكاح ، ولا يمكنه الصبر عنها فيقع فى الزنا)[1] ومن ثم كانت مشروعية الرجعة ليستطيع الزوج إعادة الحياة الزوجية كما كانت قبل الطلاق إذا ما وجد نفسه لا تطيق فراقها ، أو رأى المصلحة فى بقائها زوجة .

وأما الحكمة فى جعل الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية فقد لخصها فضيلة

---

(١) ويقول الشيخ الشرقاوى فى شرحة (ومن محاسن الطلاق ثبوت التخلص به من المكاره الدينية ، والدنيوية عند استحالة العشرة) ج ٣ ص ٢٤٨ .

(٢) بدائع الصنايع للكاسانى ج ٣ ص ١٨٠ .

الشيخ محمد السايس بقوله[١] وحكمة جعل الطلاق مرتين أن الأشياء تعرف بأضدادها ، ولا يجد المرء لذة النعمة حتى يذوق طعم النقمة، ومادام مع صاحبته لا يدرى أيشق عليه فراقها أم لا ؟ فجعل الطلاق مرتين وجعل للرجل حق الرجعة بعدهما ليعلم أيشق عليه فراقها — فيراجعها — أم لا — فيطلقها الثالثة ..؟ ولو جعل الله الطلاق مرة واحدة لا رجعة فيها لوقع الناس فى بلاء عظيم .

وعن حكمة الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية وفى فترة العدة يحدثنا الأستاذ سيد قطب فى ظلال القرآن[٢] (ومن الحكمة فى جعل الرجعة بعد الطلقة الأولى أو الثانية . أن الطلقة الأولى تجربة يعلم منها الزوجان حقيقة مشاعرهما ، ولهذا .. فانه لابد من فترة معقولة — يعنى فترة العدة — يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة، فقد يكون فى قلوبهما بعض من ود يستعاد وعواطف تستجاش ، ومعان غلبت عليها نزوة او غلظة أو كبرياء فاذا سكن الغضب ، وهدأ الشر واطمأنت النفس ، استصغرت تلك الأسباب التى دفعت إلى الفراق ، وبرزت معان أخرى واعتبارات جديدة ، وعاودهما الحنين إلى استئناف الحياة فاذا اتضح لهما فى أثناء العدة أن استئناف الحياة مستطاع فالطريق مفتوح . رحمة من الله ونعمة . حيث قال عز من قائل (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) .

وفى نفس الموضوع يوضح لنا الإمام الشرقاوى[٣] فى شرحه المسمى (فتح المبدى) على مختصر الزبيدى (ومن محاسن الطلاق أن شرعه الله ثلاثا وجعل الرجعة بعد الأولى والثانية لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة ، أو الحاجة إلى تركها ، فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به

(١) فى كتابه تفسير آيات الأحكام ص ١٤٣ .
(٢) ظلال القرآن ج ٢ ص ١٨٨ .
(٣) شرح الشرقاوى ج ٣ ص ٢٤٨ « شافعى » .

وعيل الصبر فشرعه الله سبحانه ثلاثا ليجرب نفسه فى المرة الأولى فاذا كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضى العدة وإلا أمكنه التدارك بالرجعة ثم إذا عادت النفس إلى مثل الأول وغلبته عاد إلى طلاقها ثم نظر أيضا فيما يحدث له: فما يوقع الثالثة إلا وقد جرب حال نفسه وبعدد الثلاث تبلى الأعذار .

فالحمد لله على نعمة الزواج الذى تتم به الصالحات وينعم به الأفراد فى ظل أسرة متحابة متعاطفة وتسعد به الجماعات لأن كل زواج ناجح هو لبنة جديدة فى بناء المجتمع الصالح السعيد .

والشكر لله على نعمة الطلاق الذى شرعه الله للخلاص من ربقة النكاح ، وأسر الزواج وتحرزا من الوقوع فى كفر النعمة بعدم القيام بحقوق الزواج عند استحالة العشرة واستحكام النفرة : والثناء الجميل لله على نعمة الرجعة بعد الفرقة ليتدارك بها المطلق ماوقع منه من تفريط فى نعمة النكاح متى رغب استدامة العشرة .

نحمده ونشكره على هذا الحلم بنا من بعد الطيش الذى يقع منا وعلى العفو منه بعد الذنب الذى نقع فيه .

« ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما »
صدق الله العظيم

خصائص الرجعة

وللرجعة خصائص تتميز بها عن غيرها وهى :

أولا : أنها حق ثابت بالشرع : بمعنى أن الله أعطى الزوج حق الرجعة على مطلقته غير البائن بنص الآية الكريمة، وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك الآية، ومن خصائص الحقوق الشرعية أنها لاتسقط بالإسقاط ولا تبطل بالتنازل عنها، ولا تنتفى بالإتفاق على انتفائها مثل حق الأب والجد فى الولاية على الصغير. وحق الأم فى حضانة طفلها — ذلك أن الشارع الحكيم أثبت هذه الحقوق لهؤلاء الأشخاص مراعاة لأوصاف ذاتية لاتوجد فى غيرهم .

وبناء على ذلك لو أسقط الزوج حقه فى الرجعة بعد الطلاق غير البائن فإنه لا يسقط بل يظل قائما وله الرجعة مادامت فى العدة — وكذا لو اتفقا فى الطلاق على أن لارجعة للزوج فلا تنتفى الرجعة كالأب لو تنازل عن الولاية والأم لو تنازلت عن الحضانة فلا يقبل من كل منهما هذا التنازل لأن حق الطفل قائم فى الولاية والحضانة ومصلحته فيه فلا يقبل التنازل لما فيه من الإضرار بالصغير .

فكذا الرجعة شرعت لحكم ومعان جليلة: لذا : لو تنازل الزوج عنها لا يعتد بتنازله لأن ذلك يفوت على الرجل والمرأة فرصة منحها الله لهما فى استئناف الحياة الزوجية خاصة وأن الزواج لايمس الزوجين فقط بل يتعداهما إلى غيرهما كالأولاد: ومصلحتهما قائمة فى الرجعة واستئناف الحياة الزوجية وفى هذا الخصوص نرى فى كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله للمرحوم قدرى باشا أن المادة ٢٣١ منه تنص على أن (كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقة واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك فله أن يراجعها ولو قال : لارجعة لى - بدون حاجة إلى تجديد عقد

أو إلى ولى أو اشتراط مهر جديد مادامت فى العدة وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم، وسواء رضيت أو أبت ، ولا يملك الرجعة بعد انقضاء المدة ولا رجعة فى عدة المطلقة بعد الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة) ا هـ .

ثانيا : أنها تصح بالإرادة المنفردة :

للإجماع على صحتها وإن أبت المرأة مادامت فى العدة[1] .

ومن ثم فلا تحتاج إلى رضا الزوجة ذلك أن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجات اتفاقا يلحقها طلاقه وإيلاؤه ، وظهاره ، ولعانه وترثه ويرثها إذا مات أحدهما فى العدة ولها النفقة والكسوة والسكنى

ثالثا :أن الرجعة ليست ابتداء نكاح:

لأنها تختلف عنه فى الأحكام الآتية :

١ — أنها تصح بدون شهود عند أكثر العلماء بخلافه .

٢ — أنها تصح بدون حاجة إلى إذن ورضا من الزوجة بخلافه .

٣ — أنها لا توجب للمرأة مهرا جديدا بخلافه[2] .

٤ — أنها لا تصح إلا فى مدة العدة بخلافه فإنه لا ينعقد فى العدة لقوله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) .

---

(١) تفسير أبى السعود ج ٣ ص ١٢٣

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ج ٢ ص ٢٥٦ .

وجاء فى البحر الرائق شرح كنز الدقائق- فقة حنفى - ج٤ص٤٩ (وليس للرجعة مهر ولا عوض لأنها استبقاء ملك والمهر يقابله ثبوتا لابقاء - ولو قال راجعتك بألف درهم أن قبلت المرأة صح وإلا لا لأنه زيادة فى المهر وفى المرغينانى والحاوى قال: راجعتك على ألف درهم قال أبو بكر لا تجب عليه الألف ولا تصير زيادة فى المهر كذا فى المعراج وكذا لو قال زدتك فى مهرك لا يصح - كذا فى الولوالجيه) .

رابعا : أن الرجعة مغياة بغاية تنتهى بانتهائها :

وهذه الغاية هى فترة العدة — ذلك أن فى إثباتها بدون غاية تنتهى عندها إضرارا بالمرأة والشريعة الإسلامية تأبى الضرار .

وبناء على ذلك فإن حق الرجعة لايثبت إلا فى مدة زمنية هى المدة التى تعتد فيها المرأة بعد الطلاق : فإذا لم يراجع حتى انتهت العدة فلا سبيل له عليها إلا بعقد جديد بشروطه ، لأن الرجعية تبين . بانتهاء عدتها ولا رجعة فى الطلاق البائن وإلى ذلك أشارت الآية الكريمة « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » أى فى مدة التربص المشار إليها بقوله فى صدر الآية « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ... الآية » ويجدر بالذكر أن نوضح أنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ مثل النكاح(١) .

خامسا : ومن خصائصها .. أنها تصح من المفلس ، والمحرم ، والمريض ، فى مرض موته ، والسفيه ، والعبد ، بدون إذن سيده اتفاقا بخلاف نكاحهم ففيه خلاف(٢) .

خامسا : الحكم الشرعى للرجعة(٣)

والرجعة عمل من أعمال المكلف مثلها مثل سائر أعماله (القولية ، والفعلية ، والقلبية) ومن ثم فإنها تخضع لأن توصف بما يوصف به سائر عمله .

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ٤٩ .
(٢) حاشية الدسوقى ج ٢ ص
(٣) والمراد به الحكم الشرعى التكليفى الذى هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير) والاقتضاء هو طلب الفعل فإن كان طلبا لازما كان واجبا ، وإن كان طلبا غير لازم كان مندوبا وطلب الترك إن كان على سبيل اللزوم كان حراما — وأن كان غير لازم كان مكروها — فهذه أربعة أحكام تؤخذ من كلمة الاقتضاء فى التعريف ، والخامس أشار إليه التعريف بالتخيير والتخيير هو الفعل الذى يستوى فعله وتركه — وهو المباح .

ولهذا: فإن الأحكام الشرعية الخمسة تتوارد عليها بحسب إختلاف مقتضيات الأمور فتارة تكون واجبة، وتاره أخرى تكون مندوبة، وتارة ثالثه محرمة ورابعة تكون مكروهة، وخامسة مباحة.

وهذه الأحكام التى تتوارد على الرجعة مفرعة على أحكام الطلاق لأن الطلاق سبب الرجعة ومتقدم عليها ضرورة تقدم السبب على المسبب فإن كان الطلاق مباحا كانت الرجعة مباحة وإن كان الطلاق واجباً كانت الرجعة محرمة، وإن كان مندوبا كانت الرجعة مكروهة، وإن كان محرما كانت الرجعة واجبة، وإن كان مكروها كانت الرجعة مندوبة.

وذلك أن العلاقة بينهما علاقة النقيضين الذين يأخذ كل منهما الحكم المقابل لحكم الآخر .. حيث إن الطلاق هدم والرجعة بناء — والطلاق إزالة والرجعة إعادة.

وبناء على ذلك: يلزم بيان الحكم الشرعى للطلاق حتى يمكن معرفة الحكم الشرعى للرجعة.

الحكم الشرعي للطلاق

ويسبق ذلك مقدمة تمهيدية موجزة نبين فيها ماهية الطلاق، وألفاظه، وشروطه وغير ذلك من الأمور التي يمكن أن تساعد في الكشف عن حقيقته .

تعريف الطلاق

والطلاق لغة اسم بمعنى المصدر الذى هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى « الطلاق مرتان » أى التطليق وهو بمعنى رفع الوثاق مطلقا : ليشمل الرفع الحسى والمعنوى : ومادته طلق ومن معانيها طلق الوجه أى مستبشر ومنبسط الوجه ومنه الحديث « أن تلقى أخاك بوجه طلق » .

ومن معانيها : طلق اللسان ، أى فصيح ، وطلق اليد أى كريم ، ويقال ناقة طلق أى غير مقيدة والطالقة من الإبل الناقة ترسل فى المرعى . ويقال يوم طلق أى مشرق لا حر فيه ، وأطلق عنه إساره أى خلى سبيله ومنه قول الشاعر[1] :

عدس ما لعباد عليك إمارة أمنت وهذا تحملين طليق

والطليق الأسير الذى أطلق عنه إساره وخلى سبيله والانطلاق الذهاب .

وفى العباب : طلاق المرأة يكون بمعنيين :

أحدهما : حل عقدة النكاح .

والآخر : بمعنى الترك والإرسال كما يقال أطلقها بعلها وطلقها بمعنى ويقال رجل طليق أى كثير التطليق للنساء كما يقال عنه مطلاق .

(١) يريد ابن مفرغ .

كما يقال طلق امرأته تطليقا وطلقت هى تطلق بضم اللام طلاقا فهى طالق وطالقة[1] .

وأما الطلاق فى الشرع :

فقد عرف بعدة تعريفات يمكن إجمالها فى التعريف الآتى وهو (أنه رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المآل بلفظ مخصوص[2] .

هذا وتوجد أنواع أخرى للتفريق بين الزوجين أوصلها الفقهاء إلى ثلاثة عشرة فرقة ذكروا أن منها سبعة تحتاج إلى قضاء وسبعة لا تحتاج إلى قضاء . فأما مايحتاج إلى قضاء ؛ فالفرقة بالجب ، والعنة ، وبخيار البلوغ ، ولعدم الكفاءة ونقصان المهر عن المثل ، وبإباء الزوج عن الإسلام ، وباللعان .

وما لا يحتاج إلى قضاء كالفرقة بخيار العتق ، وبالإيلاء[3] وبالردة وبتباين الدارين ، وبملك أحد الزوجين صاحبه ، وفى النكاح الفاسد[4] .

وسبب الطلاق : الخلاص من ربقة النكاح عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجب عدم إقامة حدود الله تعالى وشرعه رحمة منه سبحانه وتعالى .

وحكمه : زوال الملك عن المحل فى الحاله بالطلاق البائن أو فى المآل بالطلاق الرجعى .

وشروطه : فى الزوج ان يكون بالغا - عاقلا - مستيقظا - ومن ثم لا يقع طلاق الصغير ولو مميزا[5] ، والمجنون ، والنائم اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام :

---

(١) تاج العروس للزبيدى ج ٦ ص ٤٣٤ ، ومختار الصحاح ص ٣٩٦

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٣ وغيره من كتب الفقه .

(٣) خلافا للشافعى فيرى أن الفرقة بالايلاء قد تحتاج إلى قضاء لأن مذهب الشافعية ومن معهم (أن الزوج إن لم يفىء فى المدة خيره الحاكم بين الفىء أو الطلاق فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ج ١ ص ٢٤٧ .

(٥) الا إذا أسلم فعرض عليه الإسلام وهو مميز فأبى ، وفيما إذا كان مجبوبا وفرق بينهما فهو طلاق على الصحيح (الأشباه والنظائر ج ١ ص ٢٥٣) .

(كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون[1] ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار ومثل المجنون المعتوه[2] والمغمى عليه .

وأما شرط الاختيار فمحل خلاف بين الفقهاء :

١ — فذهب الحنفية إلى أن المكره يقع طلاقه لأنه قصد الطلاق حال أهليته ، لأنه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار أهونهما واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار وكل ما يقال أنه غير راض بحكم الطلاق وعدم الرضا بالحكم غير مانع من وقوعه كما يقع طلاق الهازل اتفاقا والهازل يقصد السبب دون الحكم ، وبهذا قال الشعبي والنخعي والثوري واستدلوا (بما روى أن امرأة امتلت سكينا وجلست على صدر زوجها وهو نائم ثم وضعت السكين على رقبته ثم أيقظته وقالت له طلقني أو لأذبحنك فناشدها فأبت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال (لا قيلولة في الطلاق أي لا إكراه في الطلاق) .

٢ — وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره لأن الإكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتد بالتصرف الشرعي .

٣ — وقال داود الظاهري : إذا كان الإكراه بغير حق لا يقع الطلاق أما إذا كان الإكراه بحق وقع وذلك كإكراه المولى على الطلاق[3] وعدم وقوع طلاق المكره مروى عن علي ، وابن عمر ، وشريح ، وعمر بن عبد العزيز

= وجاء في المغني لابن قدامة في فقه الحنابلة (أن الصبي الذي لا يعقل لا خلاف في أنه لا طلاق له ، أما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع) .

(١) لكن إذا علق عاقلا ثم جن فوجب الشرط وقع طلاقه (الأشباه والنظائر ج ١ ص ٢٥٣ .

(٢) والمعتوه . هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون .

(٣) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ١٠٢ .

رضي الله عنهم الحديث الشريف (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1]) .

والعمل في المحاكم المصرية والسودانية يجرى على عدم وقوع طلاق المكره مطلقا[2] .

واختلفوا في طلاق السكران :

١ — فذهب الحنفية[3] إلى أن السكران يقع طلاقه إذا تعدى بسكره . أي شرب عالما مختارا ما يسكره ، لأن عقله زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له أما إذا كان سكره بغير تعد كمن زال عقله بالبنج والدواء أو الصداع فلا يقع طلاقه ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وعطاء والحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وابن سيرين ، ومجاهد من التابعين وبه قال مالك ، والثوري والأوزاعي والشافعي ، في الأصح وأحمد في إحدى روايتين .

٢ — وذهب الشافعي في القول الآخر وأحمد في الرواية الثانية عنه إلى عدم وقوع طلاق السكران مطلقا وهو مروي عن القاسم بن محمد ، وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن ، والليث ، وإسحق بن راهويه ، وأبو ثور ، وزفر ، وداود الظاهري — وممن قال بذلك من الصحابة عثمان بن عفان . وعبد الله ابن عباس رضي الله عنهما وهو ما اختاره الكرخي والطحاوي من الحنفية ومحمد بن مسلمة .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩ .

(٢) فقد جاء في المادة الأولى من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا يقع طلاق السكران والمكره كما نصت على ذلك المادة (١) من المنشور السوداني رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٤٠ (وجاء في الأشباه والنظائر) ج ٣ ص ٢٥٣ (أن السكران كالصاحي إلا في الإقرار بالحدود الخالصة والردة والاشهاد) .

وقال الإمام الزيلعي : لأنه لما زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما إذا زال عقله بالمباح وفي الشرح أن السكران إذا كان لا يميز السماء من الأرض والرجل من المرأة فطلاقه باطل وإن كان معه من العقل والتميز ما يقوم به التكليف والخطاب فهو كالصاحي فيصح منه ذلك) .

ووجه الرأى القائل بعدم الوقوع : أن صحة الفعل تعتمد على العقل والسكران زائل العقل وهو أسوأ حالا من النائم ولا فرق بين زواله بمعصية أو زواله بالبنج لأن زواله بمعصية لا أثر له فى الحكم ومن ثم لا تصح ردته .

والعمل فى المحاكم المصرية والسودانية يجرى وفق مذهب الجمهور . وهو عدم وقوع طلاق السكران مطلقا . فقد نصت المادة الأولى من القانون المصرى رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩[1] والمنشور السودانى ٤١ لسنة ١٩٣٥ على أنه (لا يقع طلاق السكران والمكره) وأما طلاق الهازل والمخطىء والناسى والساهى فواقع قضاء باتفاق[2] لأن كلا منهم أتى بصيغة الطلاق وهو بالغ عاقل مختار[3] وأما فيما بينه وبين الله فأمره إليه .

ثانياً : فى الزوجة :

— يشترط فى المرأة التى يقع عليها الطلاق : أن تكون زوجيتها قائمة حقيقة - أو حكما - بأن تكون فى عدة من نكاح صحيح بعد طلاق رجعى لأن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجة ما دامت فى العدة يلحقها طلاقه ، وإيلاؤه ، ولعانه ويتوارثان .

---

(١) وما أخذت به المحاكم الشرعية فى مصر والسودان من عدم وقوع طلاق السكران ولو كان سكره بطريق محرم هو الذى تؤيده الأدلة لأنه لا يجوز أن توقع الطلاق عقوبة للزوج السكران ، لأن السكر له عقوبة مقدرة ، ثم إن العقوبة إنما توقع على المذنب وحده ، ووقوع الطلاق ليس عقوبة للزوج فقط وإنما تتعداه إلى الزوجة والأولاد (الأحوال الشخصية د . الصديق الضرير ص ٦٢) .

(٢) وفى مذهب الظاهرية (أن من طلق وهو غير قاصد إلى الطلاق لكنه أخطأ لسانه إنما قامت عليه بينه قضى عليه بالطلاق ، وإن لم تقم عليه بينة لكن أتى مستفتيا لم يلزمه الطلاق لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقوله عليه السلام (إنما الأعمال بالنيات) المحلى لابن حزم الجزء العاشر ص ١٩٧ .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٤ ، والتفصيل فى هذا المقام ليس محله هذا البحث .

أما المعتدة من طلاق بائن دون الثلاث فقد اختلف الفقهاء فى كون الطلاق يلحقها فى العدة فقيل يلحقها مثل الرجعية والأصح أنه لا يلحقها لأن الطلاق البائن يقطع عصمة النكاح باتفاق .

والمعتدة من طلاق بائن مكمل للثلاث لا يلحقها طلاقه اتفاقا وكذا المطلقة قبل الدخول لا يلحقها طلاقه لعدم العدة .

وكذا لا يلحقها الطلاق لو وجبت عليها العدة بالطلاق بعد الخلوة وقبل المسيس والمعتدة من فرقة تعد فسخا للعقد لا يلحقها الطلاق لانتقاض العقد أصلا .

هذا وقد ذكر بعض الفقهاء المحدثين أنه لا يرى وجها لصحة إيقاع الطلاق على المعتدة مهما كان سبب العدة لأن الطلاق ما شرع إلا للحاجة وقد اندفعت بالطلاق الذى تعتد فيه المرأة فلا معنى لجواز إيقاعه على المرأة وهى فى العدة لأنه يكون عبثا ينبغى أن لا يقره الشارع عليه . وكل تصرف يخل بالباعث والحكمة التى من أجلها شرع هذا التصرف ـ يجب أن لا يترتب عليه حكم من الأحكام(١) .

الألفاظ التى يقع بها الطلاق :

ذكر الفقهاء أن ألفاظ الطلاق منها ماهو صريح ، ومنها ماهو كنائى فالصريح : هو اللفظ الذى يستعمل فى الطلاق ولا يستعمل فى غيره عرفا كأنت طالق ـ ومطلقة وطلقتك(٢) .

---

(١) وهو قول الأستاذ معوض محمد سرحان فى كتابه الأحوال الشخصية ص٢٩٧ الطبعة الأولى .

ــــ ونحن نتفق معه فيما عدا المعتدة من طلاق رجعى فينبغى القول بلحوق الطلاق لها ، للاتفاق عليه . والله أعلم .

(٢) وهو مذهب الحنفية وزاد الشافعية فى الصريح لفظى التسريح والفراق لورودهما فى القرآن للطلاق كثيراً ـ قال تعالى «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» . وقوله تعالى «فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» ـ وقد أجاب الحنفية بأن المقصود المعنى اللغوى لا الشرعى (فتح القدير جـ٣ ص٤٤) هذا وقد حكى الخلاف فى المسألة الإمام القرافى =

وحكمه : أن الطلاق يقع بهذه الألفاظ الصريحة دون حاجة إلى الرجوع إلى نية الحالف حتى ولو قال إنه لا يريد بها إيقاع الطلاق لا يصدق . وذلك لغلبة استعمال هذه الألفاظ فى الطلاق عرفا .

واللفظ الكنائى : هو ما عدا الصريح من الألفاظ لأن ما لم يكن صريحا فهو الكنائى لعدم الواسطة بينهما وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ولم يتعارف قصره على الطلاق كقول الرجل لزوجته أنت خليه ، أو برية ، أو حبلك على غاربك أو اخرجى أو اعتدى أو ألحقى بأهلك ... الألفاظ التى تفيد معنيين معنى بعيدا ومعنى قريبا ، ولا يفهم المراد منه إلا بالرجوع إلى نية الحالف — ولهذا لا يقع الطلاق بالكنائى من الألفاظ إلا بالنية — وعليه يقبل قوله لم أرد به الطلاق لاحتماله الطلاق وغيره .

وقال الحنفية يقع الطلاق بالكناية مع النية أو قرينة الحال وهى التى توضح أن المقصود من اللفظ هو الطلاق كأن تسأله أن يطلقها فيجيبها قائلا « اعتدى » .

والعمل فى المحاكم المصرية والسودانية يجرى على وقوع الطلاق بالصريح دون حاجة إلى نية : ولا يقع بالكنائى إلا بالنية[1]) .

= فى الفروق فقال واللفظ الصريح هو مايدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على وجه البعد مثل لفظ الطلاق وما تصرف منه به :

قال أبو حنيفة — وقال ابن القصار الصريح هو الطلاق وما أشتهر معه كالخلية — والبرية نحوها — .

وقال الشافعى وأحمد : هو ماذكره الله فى كتابه العزيز (كالطلاق — والسراح — والفراق) . (الفروق للقرافى ج ١ ص ١٩١) .

(١) فقد نص فى المادة الرابعة فى القانون المصرى ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمنشور السودانى ٤١ لسنة ١٩٣٥ ما نصه (كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية) .

وبذلك لا اعتداد قضاء بقرائن الأحوال فى الكنائى وهو ما عليه مذهب المالكية والشافعية .

وأما ما يقع بهذه الألفاظ من الطلاق (هل يقع بها رجعيا أم بائنا) فسنتناول ذلك تفصيلا عند الحديث عن شرائط الطلاق الرجعى .

أقسام الطلاق :

والطلاق ينقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة :

فباعتبار وقت إيقاعه أوعدد الطلقات ينقسم إلى سنى ، وبدعى .

وباعتبار الصيغة ينقسم إلى منجز ، ومعلق ، ومضاف .

وباعتبار تأثيره على بقاء أو زوال ملك المتعة أو الحل ينقسم إلى رجعى ، وبائن .

ونبين فيما يلى أقسام الطلاق باعتبار صيغته : وأما أقسامه باعتبار وقت إيقاعه فسنبينها عندالحديث عن الحكم الشرعى للطلاق ، وكذلك أقسامه باعتبار زوال الملك والحل فسنبينها عند الحديث عن شروط الرجعة :

أولا — الطلاق المنجز :

وهو ما قصد منه تحقيق معناه وترتب آثاره فى الحال وهو ما كانت صيغته غير مضافة إلى زمن مستقبل أومعلقة على شرط وذلك بأن يقول الرجل لامرأته أنت طالق : والصيغة المنجزة هى الأصل فى الطلاق ويقع بها الطلاق حالا . وتترتب عليه آثاره بمجرد حدوثه وهذا لا خلاف فيه .

ثانيا — الطلاق المضاف :

وهو ما أضيفت صيغته إلى زمن مستقبل يعتبر مبدأ لوقوعه كأن يقول الرجل لامرأته أنت طالق من أول العام القادم مثلا وحكمه : انه ينعقد سببا

الطلاق فى الحال ، ولكن لا يقع الطلاق إلا عند مجىء الزمن المضاف إليه ، ويشترط لانعقادة أن يكون الزوج أهلا لإيقاعه والمرأة محلا لوقوعه فى الزمن الذى أضيف إليه .

ثالثا — الطلاق المعلق :

وهو ما كانت صيغته معلقا فيها حصول الطلاق على حدوث شىء آخر فى المستقبل .

والتعليق يكون بأداة من أدوات الشرط كأن يقول الرجل لامرأته : إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، أو إن كلمت فلانا (من الناس يعينه لها) فأنت طالق .

ويشترط فى الأمر المعلق حصول الطلاق على حدوثه أن يكون محتمل الوقوع فى المستقبل . كما يشترط فيه أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق عند صدور الصيغة ، ولا يشترط أن يكون أهلا لإيقاعه عند حصول المعلق عليه : ومن ثم لو علق طلاقها وهو عاقل ثم جن عند حدوث الأمر المعلق عليه الطلاق وقع الطلاق . وأما الزوجة فيشترط فيها أن تكون محلا لإيقاع الطلاق عند التعليق وعند حصول الأمر المعلق عليه[1] .

وحكمه أنه يقع عند حصول الشىء المعلق عليه الحلف بالطلاق .

الحلف بالطلاق :

وهو أن يقول الرجل لامرأته على الطلاق لأفعلن كذا . أو الطلاق يلزمنى إن فعلت كذا مثلا والحلف بالطلاق تعليق فى المعنى .

وحكمه : أن الحالف إذا حنث فى يمينه بأن لم يفعل ما حلف بالطلاق عليه ، فإن طلاقه يقع إلزاما له بما التزم ، وهو مذهب الحنفية[2] .

(١) ومحل ذلك إن لم يعلق الطلاق على نكاحها فان علقه على نكاحها كأن يقول لأجنبية عنه أنت طالق يوم أتزوجك أو إن تزوجتك فأنت طالق وقع الطلاق إذا تزوجها ولا يشترط هنا أن تكون المرأة محلا للطلاق عند التعليق وهو مذهب الحنفية .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٥ ، ٦٠٩ ، ٦٧٧ وما بعدها .

وقد كان العمل فى المحاكم المصرية والسودانية يسير عليه حتى صدر القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمنشور السودانى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ .

فنص كل منهما فى المادة الرابعة على أنه (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه) ويؤخذ من نص هذه المادة :

أولا : أن الطلاق المنجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فورا كقول الزوج لزوجته « أنت طالق » يقع حالا .

ثانيا : أن الطلاق غير المنجز لا يقع إذا قصد به الزوج الحمل على فعل شىء أو تركه .

ويشمل غير المنجز :

(١) الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل .

(٢) والطلاق المعلق على حصول أمر فى المستقبل .

(٣) والحلف بالطلاق .

إلا أن المذكرة التفسيرية لهذه المادة قد ذكرت أن الطلاق المنجز ، والطلاق المضاف يقع فورا وأن الحلف بالطلاق لا يقع به شىء ، وأما الطلاق المعلق فلا يقع إن كان غرض الحالف الحمل على فعل شىء أو تركه ، ويقع إن قصد حصول الطلاق عند حصول الأمر المعلق عليه وأنه لا يريد الإقامة مع زوجته عند حصول الشرط .

ومعنى ذلك أن المذكرة التفسيرية قد بينت أن المراد بالطلاق غير المنجز هو الطلاق المعلق على شرط فقط .

وعليه لو قارنا ذلك بمذهب الحنفية الذى كان يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية والسودانية نجد :

إنه يتفق مع المذهب فى القول بوقوع الطلاق المنجز ، والمضاف .

ويختلف معه فى القول بعدم وقوع الطلاق باليمين وفى القول بوقوع الطلاق المعلق إن قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه وعدم وقوعه إذا لم يقصد .

ومذهب الحنفية لايعرف هذه التفرقة ويرى أن الطلاق واقع :

هذا وقد اعتمد القانون المصرى والمنشور السودانى فى القول بعدم وقوع طلاق اليمين والرجوع إلى قصده فى المعلق على مذهب الظاهرية ، والشيعة الجعفرية ، ورأى العلامة ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم وما روى عن الإمام على والقاضى شريح وطاوس وعطاء من التابعين وقد استهدف المشرع فى التعديل الإقلال من حالات وقوع الطلاق خاصة فى هذا الوقت الذى فسدت فيه الاخلاق وشاع الجهل بشريعة الله سبحانه وتعالى وهو أمر يحقق مصلحة الأسرة ويدعو إلى مزيد من الإستقرار ، وهو أمر مقبول .

الحكم الشرعى للطلاق :

إن الحاجة تدعو إلى التعرف على حكم الطلاق للزومه فى التعرف على حكم الرجعة . ذلك أنها مسببه عنه .

— وقد ذكر الفقهاء أن الطلاق تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة وهى الوجوب ، والندب ، والحرمة — والكراهة ، والإباحة[1] .

وهذه الأحكام التى تتوارد على الطلاق نتيجة لاختلاف الدافع إليه واختلاف أحوال المطلق والمطلقة نبينها فيما يلى :

أولا : الطلاق الواجب : وقد ذكر الفقهاء أن الطلاق يكون واجبا فى الأحوال الآتية :

١ — إذا كانت المرأة غير عفيفة لاتمتنع عن الوقوع فى الزنا ولا يرجى توبتها وصلاحها لأنها غير مأمونة على الحياة الزوجية وعلى طهارة الفراش ونقاء النسب .

(١) فقد جاء فى نيل الأوطار للشوكانى جـ١ ص١٨٧ (ثم الطلاق قد يكون حراما، ومكروها ، وواجبا ، ومندوبا ، وجائزا) .

ويخشى منها أن تأتى بولد تنسبه إلى زوجها وهو ليس منه والأصل فى ذلك ماروى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم « وقال إن امرأتى لاترد يد لامس فقال له النبى صلى الله عليه وسلم طلقها[1] .

٢ — ومن الطلاق الواجب طلاق من علم أن بقاءها فى عصمته يوقعه فى الحرام وذلك إذا لم يكن يستطيع الانفاق عليها الانفاق الضرورى الذى لاحياة بدونه وهى لاتصبر أو كان لايقوى على معاشرتها لأن إمساك المرأة مع عدم القدرة على ذلك إضرار بها وهو حرام وترك الحرام واجب ولا سبيل إليه إلا بالطلاق فكان واجبا لقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) .

٣ - ومن الطلاق الواجب : طلاق المولى الذى لم يرد الفىء فى المدة أو بعدها[2] .

٤ — ومن الطلاق الواجب طلاق الحكمين عند الشقاق إذا رأيا ذلك[3].

— ومن الطلاق الواجب : طلاق الرجل امرأته إذا أمره أبوه بطلاقها وإن كان يحبها ويلحق بالأب الأم لأن النبى صلى الله عليه وسلم بين أن لها من الحق على الولد مايزيد على حق الأب كما فى حديث (من أحق الناس بحسن صحابتى يارسول الله : قال أمك وكررها ثلاثا ثم قال أبوك) .

ولحديث (الجنة تحت أقدام الأمهات) .

والأصل فى ذلك ماروى عن ابن عمر قال (كان تحتى امرأة أحبها وكان

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦١

(٢) أعانة الطالبين شرح فتح المعين ج٤ ص٦٣ والمولى بضم الميم وكسر اللام وهو الحالف ألا يطأ زوجته مطلقا أو مدة تزيد على أربعة أشهر فإن مضت الأربعة أشهر طالبته بالوطء فإن أبى وجب عليه الطلاق فإن أباه طلقها الحاكم عليه طلقة واحدة ، وهى مسألة خلافية سيأتى مزيد إيضاح لها .

(٣) المرجع السابق والمراد بطلاق الحكمين هو الطلاق الذى يوقعه القاضى فى حالة الشقاق بين الزوجين وتعذر الاصلاح بينهما بواسطة الحكمين المشار أليهما فى قوله تعالى « وأن خفتم شقاق بينهما وسيأتى .

أبي بكرها فأمرني أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال يا عبد الله طلق امرأتك) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي)[١] .

حكم الرجعة بعد الطلاق الواجب :

والرجعة بعد الطلاق الواجب تكون محرمة لأن ترك الواجب حرام ، والرجعة فيها ترك للطلاق الواجب ومنع له من أي يعمل عمله في الفرقة وإزالة أثر النكاح فتكون محرمة كمن وجب عليه القيام بالصلوات وأداء الزكوات .... الخ فيكون تركه لها حراما .

ذلك أن كل ماوجب تركه حرم فعله ، والطلاق فيه ترك لاستدامه النكاح المحرم فتكون حراما لكن إذا تغيرت الظروف وهدأت النفوس وأمكن الإصلاح فإن الرجعة حينئذ تكون على الأصل وهو الندب .

ومن الرجعة المحرمة الرجعة بغرض الإضرار بالمرأة[٢] :

ثانياً : الطلاق المندوب :

ويقصد بالطلاق المندوب مايقابل المكروه وهو الذي عرفه علماء الأصول بأنه (مايثاب على فعله ولا يعاقب على تركه لكن يلام ويعاتب) . وقد ذكر العلماء أنه يندب الرجل أن يطلق امرأته في الحالات الآتية :

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٨٧

(٢) فقد جاء في تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٢٣ (والرجل مندوب إلى المراجعة ولكن إذا قصد إصلاح حاله معها وأزالة الوحشه بينهما . فأما إذا قصد الاضرار لتطويل العدة والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فإنها تكون محرمة لقوله تعالى « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » .

كما جاء في الجواهر ج ١ ص ١٧٤ في تفسير قوله تعالى « ولاتضاروهن شيئا » أن المعنى أياكم أن ترجعوهن مضارين لتظلموهن ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ، ولأن أولئك الذين يرجعون زوجاتهم بظواهر الشرع ويضروهن لاشبه بمن يتخذ آيات الله هزوا . وذلك أنهم يطلبون الباطل بالحق والجهل بالعلم فكأنهم جعلوا الآيات هزوا).

١ — إذا كانت بذيئة اللسان يخاف منها الوقوع فى الحرام لو استمرت عنده (وبذيئة اللسان هى التى تؤذى زوجها بفاحش القول أو تؤذى أهله أو جيرانها)(١) .

٢ — كما يندب له طلاقها إذا كان يعجز عن القيام بحقوقها وذلك بسبب عدم الميل إليها أصلا(٢) لكونها فاسقة مالم يخش منها الفجور لأن طلاقها يكون حينئذ واجبا كما تقدم .

٣ — كما يندب له طلاقها إذا كان يخاف التقصير فى حقها بالنسبة للنفقة(٣).

٤ — وعند الشافعية يندب له طلاق امرأته إذا أمره أحد أبويه من غير تعنت أى بأن يكون الأمر لغرض صحيح ، فإن كان بتعنت كشأن الحمقى من الآباء والأمهات فلا يندب له الطلاق حينئذ لأن طاعة الوالدين واجبه فى غير معصية(٤) .

٥ — ويندب له طلاقها إذا كانت تخرج من بيتها بغير عذر شرعى وبعد أن ييأس من إصلاحها بالموعظة الحسنة وبالهجر فى المضاجع وبالضرب الخفيف .... الخ ماشرع الله من طرق التأديب عملا بقوله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ... الخ(٥)

(١) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦١

(٢) أعانة الطالبين ج ٤ ص ٣ (شافعى) ومعنى أصلا أى لاتوجد عنده رغبه لها البته أما إذا وجدت عنده رغبة لكنها غير كاملة فهذه طلاقها مباح) وذكر الإمام الشوكانى أنه يجوز أمساكها ولا يحل ضربها ضرب الأمة) نيل الأوطار ج ٦ ص ٨٧

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ١٨٧ .

(٤) فقه الشافعية (إعانة الطالبين) ج ٤ ص ٣ « والتعنت التشدد وألزام مايصعب عليه اداؤه ويشقه » هذا وقد سبق أن ذكره الإمام الشوكانى فى عداد الطلاق الواجب. لكن أرى أن مكانه هنا أفضل والله أعلم .

(٥) ومن الاعزار التى تبيح لها أن تخرج بغير أذن أذا لم يوفها عاجل صداقها، أو إذا كان لها حق أو عليها، أو كانت قابلة أو غسالة، أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة =

٦ — ويندب له طلاقها إذا كان يدعوها إلى فراشه فتمتنع بغير عذر ويتكرر منها ذلك لأنها لا تعفه ولا تؤدى حق الزوج فى المتعة .

٧ — ويندب له طلاقها إذا كانت ممن لا تصلى الفرائض ، ولا تحافظ على التقاليد الإسلامية والشعائر الدينية . لأن هذه قد تدفعه إلى إيذائها وحرمانها من حقوقها ، فيقع فى الحرام .

يشير إلى هـذا المعنى العلامة ابن قدامة فى كتابه المغنى (ويكون مندوبا إليه ، أى الطلاق ، عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجب عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليها ، أو تكون غير عفيفة : وقال الإمام أحمد لا ينبغى له إمساكها وذلك لأن فيه نقص لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولداً ليس هو منه ولا بأس بعضلها فى هذه الحال والتضييق عليها لتفتدى منه قال تعالى «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة ، ويحتمل أن يكون الطلاق فى هذين الموضوعين واجب[1] .

حكم الرجعة بعد الطلاق المندوب :

والرجعة بعد الطلاق المندوب تكون مكروهة لأن المندوب يقابله المكروه فمتى ندب ترك شىء كره فعله ومتى ندب فعل شىء كره تركه .

كالصلاة النافلة يندب فعلها ويكره تركها ، وهكذا الطلاق والرجعة فالطلاق يندب فعله فيكره تركه بالرجعة لأن الرجعة فيها ترك الطلاق ورجعة من يندب طلاقها يندب تركها فيكره فعلها لأنها تعيد النكاح إلى حالته قبل الطلاق :

= أو لزيارة المحارم كل سنة وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولو بإذنه ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين ، واختلفوا فى خروجها للحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب .

راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى جـ ١ ص ٢٤٩ .

(١) المغنى جـ ٧ ص ٩٦٦ .

ثالثا : الطلاق المحرم : والمراد به الطلاق الذى يحرم إيقاعه على المرأة :

ومن أجل ذلك نبين أن الطلاق الذى يقع على المرأة إما سنى وإما بدعى .

فالأول : السنى وهو أن يطلق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء ، غير حامل ، طلقة واحدة رجعية ، فى طهر لم يجامعها فيه ، ولا فى الحيض قبله وأن يتركها حتى تنقضى عدتها بثلاث حيضات قبل أن يطلقها الأخرى ..

ومن ثم لو تم الطلاق مراعا فيه هذه الصفة كان سنيا باتفاق العلماء :

ومعى كونه سنيا :

أنه يجرى على سنن الشريعة وعلى المنهج الذى شرعه الله ، والطريقة التى يجب أن يكون عليها لأن من معانى السنة فى اللغة : الطريقة وليس المراد بالسنى المندوب بالمعنى الأصولى الذى يثاب فاعله . ذلك أن الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له الثواب

نعم : لو وقعت له داعيته أن يطلقها عقيب جماعها أو حائضا أو ثلاثا فمنع نفسه من الطهر إلى الطهر الآخر ومن الثلاث إلى الواحد ، فإنه يثاب لكن لا على الطلاق فى الطهر الخالى بل على كف نفسه عن ذلك الإيقاع على ذلك الوجه المحرم امتناعا عن المعصية ، وذلك الكف غير فعل الإيقاع ، وليس المسنون يلزم تلك الحالة لأنه لو أوقع واحدة فى الطهر الخالى من غير أن يخطر له داعية ذلك الإيقاع سميناه طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن دواعى المعصية بعد تهيوء أسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن استمر على عدم الزنا من غير أن يخطر له داعيته وتهيؤه له لا يثاب على تركه . أما لو وقعت له داعيته وطلبته نفسه وتهيأ له وكف عنه اجتنابا عن المعصية أثيب عن ذلك فعلم من هذا أن المراد بالسنى ما يثبت على وجه مشروع لا يستوجب عقابا وقد يثاب عليه وقد لا يثاب كما تقدم بحسب توفر الداعية وكف النفس تجافيا للوقوع فى المعصية وعدم توفر ذلك[1] .

(١) راجع فتح القدير ج ٣ ص ٢٣ .

هذا وقد ذكر الحنفية أن الطلاق على هـذه الصفة يعتبر طلاقا سنيا وهو أحسنه أى أحسن السنى ذلك أن الطلاق السنى عند الحنفية ينقسم إلى أحسن وهو ماذكرناه وإلى حسن وهو ماسنذكره بعد .

واستدلوا على أن الطلاق على الصفة المذكورة هو أحسن السنى بما روى عن إبراهيم النخعى رحمه الله تعالى قال :

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحسنون ألا يطلقون الثانية حتى تنقضى العدة وكان ذلك عندهم أحسن من أن يطلق الرجل ثلاثا فى ثلاثة أطهار وهذا نص فى الباب ومثله لايكذب[٢] .

ولأن ذلك : أبعد عن الندامة : حيث أبقى لنفسه مكنة التدارك حيث يمكنه الرجعة فى العدة أو التزوج بها بعد العدة دون تخلل زوج آخر .

ولأن ذلك أقل ضررا بالمرأة حيث لم تبطل محليتها بالنسبة إليه فإن سعة حلها نعمة عليها فلا يتكامل ضرر الإيحاش .

ثم قالوا : وهذا النوع لاختلاف على انتفاء الكراهية فيه[٣] .

وأما السنى الحسن فهو أن يطلق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وكانت غير حامل ثلاثا فى ثلاثة أطهار لاجماع فيها وذلك بأن يطلقها واحدة فى طهر لاجماع فيه ثم إذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى ثم إذا حاضت وطهرت طلقها الثالثة[١] .

---

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ٨٨ .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٨ .

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٨٨ ، ويشبهه مذهب الشيعة الزيدية راجع الروض النضير ج ٤ ص ١٠١ فقد جاء فيه ، أن طلاق السنة يقع فى الرجعى كان يطلقها واحدة وهى طاهرة من الجماع والحيض ثم يمهلها حتى تحيض ثلاثا : والسنى فى البائن أن يطلقها فى كل طهر تطلقة وهو أحق برجعتها ما لم تقع الثالثة .

واستدلوا :

أولا : بقولة تعالى: (فطلقوهن لعدتهن) أى ثلاثا فى ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر فقد روى أنه قال : (إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها بعد كل طهر تطليقه فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء) .

وأدنى درجات الأمر الندب والمندوب يكون حسنا .

ثانيا : فإن الحكم يدار على دليل الحاجة - وهى خفية باطنة - ودليل الحاجة الإقدام على الطلاق فى زمن تجدد الرغبة وهو زمن الطهر الذى لا جماع فيه - وقد تكون الحاجة ماسة إلى طلاقها نظرا لتباين الأخلاق وتوفر موجبات النفرة . والطريق إلى إعطاء هذه الحاجة مقتضاها على وجه لا يعقب الندم أن يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه ، فإن لم يقدر تدارك بالرجعة ، وإن قدر أوقع أخرى فى الطهر الآخر كذلك ، فإن قدر أبانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام[1] .

ويرى الإمام مالك : أنه لا يجوز أن يطلق عند كل طهر تطلقية فإن فعل ذلك كان مطلقا للبدعة لأن الطلاق شرع للحاجة وهى تندفع بواحدة فكانت الثانية والثالثة لغير حاجة فتكره لذلك . وكذلك فإن الطلقة الثانية والثالثة فى الطهرين اللاحقين لاعدة فيهما ، ولم يبح الله الطلاق إلا للعدة لقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) . وأجاز أشهب أن يطلق عند كل طهر تطليقة مالم يرتجعها فى خلال ذلك - فإذا راجعها فلا يسعه أن يطلقها فى الطهر الثانى لأنه يطول

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٦٢٣

ثم إذا أوقع الثلاثة فى ثلاثة أطهار فقد مضت من عدتها حيضتان فإذا حاضت حيضة ثالثة انقضت عدتها، والأولى أن يؤخر الطلاق إلى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة .

عليها العدة ويضربها وقد نهى الله عنه فقال : (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا)[1] .

وما ذهب إليه الإمام مالك هو رأى الإمام أحمد بن حنبل والأوزاعى وأبو عبيدة[2] .

مما تقدم يتبين أن الطلاق السنى لذوات الأقراء ما استوجب توفر الشروط التالية :

١ — أن لايكون فى زمن الحيض ـ ومثله النفاس ـ .

٢ — أن يكون فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى حيض قبله . فإن جامعها فيه كان طلاقها بدعيا، وكذا أن جامعها فى حيض قبله جماعا محرما لخوف العلوق .

٣ — أن لاتكون المرأة حاملا قد استبان حملها ، فإن كانت حاملا كان طلاقها جائزا فى أى وقت لانقضاء علة التحريم وهى تطويل العدة ذلك أن عدتها بوضع حملها .

٤ — أن لايكون فى نظير مال تدفعه المرأة فى سبيل الحصول على الطلاق وهو المسمى بالخلع غالبا[3] فإن كان فى نظير حال جاز فى حال الحيض لأن ضرر الإمساك أشد من ضرر تطويل العدة .

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد ج ٢ص ٥٩ (وماذهب إليه أشهب هو ماذهب إليه أبو حنيفة والصواب ماذهب إليه مالك لما روى عن ابن مسعود رحمه الله ، أن طلاق السنة أن يطلق طلقة فى أول الطهر إلى أنقضاء العدة) .

(٢) راجع المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٩٨ فقد جاء فيه (وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ومعنى السنة الطلاق الذى وافق أمر رسوله فى الآية والخبر — وقال أحمد السنة أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تنقضى عدتها بثلاث حيضات ، ولو طلقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث فى طهر واحد) اهـ .

(٣) خلافا للمالكية فإنهم يعتبرون الطلاق برضا المرأة وفى مقابل مال تدفعه لايجوز فى زمن الحيض أو النفاس أيضاً — وهو من البدعى . لان العلة عند بعضهم فى منع=

٥ — أن تكون المرأة مدخولا بها دخولا حقيقيا ، لأن طلاق غير المدخول بها يجوز فى زمن الحيض لعدم العدة .

٦ — أن يكون الدخول فى نكاح صحيح ، وهو شرط فى الطلاق لأن الفرقة بعد الدخول فى النكاح الفاسد تسمى فسخا لا طلاقا .

٧ — أن يطلقها واحدة رجعية وأن ينتظر حتى تنتهى عدتها بثلاثة قروء ثم يطلقها أخرى وهكذا[1] وإن طلقها فى كل قرء (طهر) تطليقه ولم ينتظر حتى تنقضى عدتها كان سنيا حسنا عند الحنفية وبدعيا عند المالكية والإمام أحمد بن حنبل . وأما عند الشافعى والظاهرية فطلاق الثلاث مجتمعة أو مفرقة جائز لا يسمى بدعيا .

ويجب أن يعلم أنه لايلزم من عدم توفر هذه الشروط[2] أن يكون الطلاق بدعيا - محرما - نظرا لوجود أنواع من الطلاق لاتوصف بالسنى ولا بالبدعى من ذلك .

١ — طلاق غير المدخول بها نظراً لعدم وجوب العدة عليها لقوله عزوجل (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الآية)[3] .

= تطليق الحائض — كونه تعبدا غير معلل بتطويل العدة كما يرى جمهور العلماء (راجع حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٦١) .

(١) فقد جاء فى المقدمات ص ٥٢ ص ٥٩ (ولايجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لانة طلاق بدعة على غير السنة لان الطلقة الثانية والثالثة لغير عدة) .

(٢) فقد جاء فى تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٥١ (طلاق السنة ماجمع شروطا سبعة : ١ — أن يطلقها واحدة . ٢ — وهى ممن تحيض . ٣ — طاهرا . ٤ — لم يمسها فى ذلك الطهر . ٥ — ولاتقدمة طلاق فى حيض . ٦ — ولاتبعة طلاق فى طهر يتلوه . ٧ — وخلا عن العوض وهذه الشروط السبعة من حديث ابن عمر) اهـ .

(٣) الآية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب .

٢ ـ طلاق الحامل التى استبان حملها طلقة واحدة لأن عدتها بوضع الحمل لقوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن إن يضعن حملهن ....)

٣ ـ طلاق من لاتحيض لصغر أو يأس لأن عدتها بالأشهر .

٤ ـ طلاق من بذلت عوضا فى سبيله أو سألته الطلاق طلقة واحدة فإن طلاقها يجوز فى زمن الحيض لرضاها بتطويل العدة ولأن إمساكها أشد من ضرر تطويل العدة(١) .

وخالف فى ذلك بعض المالكية(٢) فقالوا: الطلاق فى الحيض يكون بدعيا لمن بذلت مالا فى سبيله أو سألته الطلاق لأن العلة فى تحريم الطلاق فى الحيض تعبدية .

حكم الطلاق فى الطهر الأول الذى يلى الحيضة التى طلقها فيها ثم راجعها فيها:

١ ـ ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن الطلاق فى الطهر الأول طلاق بدعى ويجب عليه الإنتظار إلى الطهر الثانى وهو مذهب الشيعة الزيدية .

---

(١) كما جاء فى نهاية المحتاج شرح المنهاج (فقه الشافعية ج ٧ ص٢) الطلاق السنى أى الجائز والبدعى أى الحرام وهناك أنواع لاتوصف بهما وهى طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ، ومن لم يدخل بها (لاسنة فيه لابدعة) .

وقال الحنفية (طلاق غير المدخول بها ثلاثا بدعيا (فتح القدير ج ٣ ص ٣٠) .

(٢) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٦١ ففيها ولايجوز طلاقها فى زمن الحيض ولو رضيت بتطويل المدة لأن العلة كونه تعبدا عند بعضهم .

ويرى الشافعية أن طلاقها فى الحيض لايحرم لرضاها بطول المدة ويجوز خلعها فيه أى فى الحيض لحاجتها إلى خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى (فلاجناح عليها فيما افتدت به) ويكون سنيا ولإطلاق إذنه صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس فى الخلع على مال من غير استفصال عن حالة زوجته : أما خلع الأجنبى فلا يجوز فى الحيض فى الأصح لعدم رضاها (نهاية المحتاج شرح المنهاج ج ٧ ص ٣) .

واستدلوا أن ذلك هو المنصوص عليه فى الرواية المشهورة فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما وهى أنه عليه السلام قال لعمر (مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن بداله أن يطلقها فليطلقها طاهراً قبل أن يمس . .) الحديث

وقد قيل إن علة الإنتظار إلى الطهر الثانى هى :

١ — إستبراء رحمها بعد الحضية التى طلقها فيها بطهر تام ثم حيض تام ليكون تطليقها وهى تعلم عدتها إما بحمل ، أو بحيض أو ليكون تطليقها بعد علمها بالحمل ويكون هو غير جاهل بما صنع أو ليرغب فى الحمل إذا انكشفت حاملا فيمسكها لأجله .

٢ — وقيل ليتمكن من وطئها فى الطهر الأول - الذى يلى حيضة الطلاق والرجعة حتى لايكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق للنهى عن النكاح يقصد به الطلاق - كما نهى عن نكاح المحلل .

٣ — وقيل لأنه إذا أمسكها زمانا يحل له فيه وطؤها ظهرت فائدة الرجعة لأنه قد يطول مقامه معها فيجامعها فيذهب مافى نفسه فيمسكها :

٤ — وقيل لأن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء لأنه المقصود منها ولا يحصل الوطء إلا فى الطهر ، فإذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر : والإعتبار ، مظنة الوطء ومحله لاحقيقته .

٥ — وقيل لأن الطلاق يحرم فى الحيض لتطويل العدة فلو طلقها فى الطهر عقب الرجعة من غير وطء كانت فى معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبنى على عدتها وكأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد فى حديث ابن عمر المتقدم ذكره قطع حكم الطلاق بالوطء فى الطهر الذى يلى الحيض ، فإذا وطىء فيه حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر .

وقد جاء فى حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (مرة فليراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمكسها) رواه ابن عبد البر .

٦ — وقيل لأن منع الطلاق فى الطهر الذى يلى حيضة الطلاق أشبه بالعقوبة على إيقاع الطلاق فى الوقت المحرم بمنعه منه فى الوقت المباح فيه وهو الطهر الذى لم يمس فيه) .

ومما جاء فى مذهب الإمام مالك مما يؤيد إشتراط الانتظار إلى الطهر الثانى ماجاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج٢ ص٧١ .

(وأما المسألة الثالثة وهى متى يوقع الطلاق بعد الاجبار على الرجعة ، فإن من اشترط فى ذلك أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإنما صار لذلك لأنه المنصوص عليه فى حديث ابن عمر المتقدم . والمعنى من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلقها فى طهر لم يطلق فى الحيضة التى قبله وهو أحداً لشروط المشترطة عند مالك فى طلاق السنة .

كما جاء فى حاشية الدسوقى ج٢ ص٣٦٣ (والأحب المراجع طوعا أوجبرا إن أراد طلاقها بعد الرجعة أن يمسكها حتى تطهر من الحيض الذى طلقها فيه ثم تحيض ثم تطهر وإنما أمر بعدم طلاقها فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلق فيه لأن الارتجاع جعل الصلح وهو لايكون إلا بالوطء وبالوطء يكره الطلاق) .

ومما تجدر الإشارة إليه أن البدعى عند المالكية أما حرام ، أو مكروه : فالحرام : الطلاق فى الطهر الذى يلى حيضة الطلاق ولو لم يمس فيه وهو ما نقصده هنا كما يشمل الطهر الذى مس فيه من باب أولى ويشمل جمع الثلاث .. اهـ

كما جاء فى فقه الشيعة الزيدية : أنه إذا حصل طلاق ورجعة فى حيضة فظاهر حديث ابن عمر يدل على عدم جواز الطلاق فى الطهر بعده حتى يمضى كاملا ثم تحيض بعده وتطهر ثم يطلق أو يمسك وإلا كان بدعيا وهو المنصوص عليه فى كتب المذهب لأن الحكمة تناسب ذلك من وجوه :

منها استبراؤها بعد الحيضة التى طلقها فيها بطهر تام ثم حيض تام ليكون تطليقها وهى تعلم بعدتها إما بحمل ، أو بحيض أو ليكون تطليقها بعد علمه بالحمل الواقع بسببه فيكون داعيا إلى إمساكها .

ومنها : طول مقامه معها فقد يجامعها فيذهب ما فى نفسه من سبب طلاقها فيمسكها .

ومنها : أن مقصود الرجعة إيواؤها ورجوعها إلى مقصود النكاح الذى هو المس ، فلو طلقها عقب تلك الحيضة كان قد راجعها لأجل أن يطلقها وهو عكس مقصود الرجعة .

٢ — وذهب الحنفية والشافعية فى الأصح والحنابلة إلى أنه لايشترط الانتظار إلى الطهر الثانى وإنما يستحب فقط .

ومن ثم فإن الطلاق فى الطهر الذى يلى حيضة الطلاق يكون طلاقا مشروعا .

واحتجوا أولا : بقوله تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق للعدة فيدخل فى الأمر وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وغيرهم عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهى :

(ثم تحيض ثم تطهر..) وهو حديث صحيح متفق عليه ، ورواية الزيادة محمولة على الاستحباب .

كما جاء قبل ذلك فى رواية أخرى (مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً)فقد أطلق الطهر فدل على جواز الطلاق حال الطهر ولو كان هو الذى يلى الطلاق.

ثانياً : بأن ابن عمر أمر بالرجعة « عقوبة » له على أنه طلق فى الحيض وهو زمان يكره له فيه الطلاق فإن ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه غير مكروه) .

ثالثاً : بالقياس على جواز الطلاق فى الطهر الذى لم يسبق بحيضة طلاق ورجعة فيها . ذلك أن الحيض هو موجب التحريم فإذا طهرت منه فقد زال موجب التحريم لجاز الطلاق فى ذلك الطهر كما يجوز فى غيره من الأطهار .

وإتماما للفائدة نسوق بعضا من النصوص الواردة فى كتب الأئمة فى ذلك:

أولا : مذهب الحنفية : فقد جاء فى مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ١ ص٣٦٧ فإذا طهرت المراجع بها من الحيض ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وإن شاء أمسكها وهو ظاهر الرواية عن الإمام وهو قولهما[1]. لأن حكم الطلاق الأول لم يضمحل من كل وجه ألا ترى أنه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقين فى طهر واحد وهو مكروه) . وقيل يجوز أن يطلقها فى الطهر الذى يلى حيضة الطلاق (قائله الطحاوى) وفى التحفة قال الكرخى ماذكره الطحاوى قول الإمام وما ذكر فى الأصل قولهما وما قاله الإمام هو القياس لأنه طهر لم يجامعها فيه) اهـ .

ثانيا : مذهب الإمام أحمد بن حنبل كما جاء فى المغنى لابن قدامة جـ٧ ص١٠١ (فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر واستحب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر .... وذكر غير هذا فإن طلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة قبل أن يمسها فهو طلاق سنة) .

ثالثا : مذهب الشافعية كما جاء فى نهاية المحتاج جـ٧ ص٥ (ومن طلق بدعيا ولم يستوف عدد طلاقها سن له الانتظار ما بقى الحيض الذى طلق فيه والطهر الذى طلق قبله والحيض الذى بعده دون ما بعد ذلك لانتقالها إلى حالة يحل فيها طلاقها والحكمة فى إمساكها حتى تطهر ثم تحيض أن يتمكن من وطئها فى الطهر الأول لئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق كما نهى عن نكاح قصد به الطلاق - وهو نكاح المحلل - فكذلك الرجعة . وقد سبق تفصيل ذلك فى مذهب المالكية .

وأخيرا : هل المراد بالطهر الذى يطلق فيه هو انقطاع الدم أم لابد من الغسل بعده : رأيان للفقهاء . والراجح أنه لابد من اعتبار الغسل لما مر فى رواية النسائى (فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها ، وإن شاء أن يمسكها أمسكها وهو مفسر لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر

(١) أى الصاحبان (أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن) .

(فيطلقها طاهراً) وقوله (ثم تطهر) فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء (أى إذن) فى قوله (فطلقوهن لعدتهن) والمفسر أولى بالأخذ من المجمل عند التعارض كما جاء فى القواعد الأصولية :

والثانى : الطلاق البدعى :

وهو إما بدعى باعتبار الوقت وإما بدعى باعتبار العدد :

والبدعى باعتبار الوقت إما أن يكون فى زمن الحيض - ومثله النفاس وإما أن يكون فى زمن الطهر الذى جامعها فيه .

فيتحصل أن البدعى يكون فى حالات ثلاث :

الأول : الطلاق فى زمن الحيض - ومثله النفاس .

والثانية : الطلاق فى طهر جامعها فيه .

والثالثة : الطلاق الثلاث مجتمعة أو مفرقة فى طهر واحد .

ولبيان حكم الطلاق فى هذه الحالات الثلاث تفصيلا نذكر :

أولا : الطلاق فى زمن الحيض . وقد أجمع العلماء على اعتباره طلاقا بدعيا - محرما - ومعنى كونه بدعيا ، أنه وارد على غير الوصف الذى أمر به الشرع .

وقد ذكر العلماء أن الطلاق فى زمن الحيض يكون بدعيا إذا توفرت فيه الشروط الآتية .

الشرط الأول : أن لا تكون المطلقة حاملا : لأن طلاق الحامل مشروع فى زمن الحيض . وذلك إذا كانت المرأة من عادتها رؤية دم الحيض وهى حامل .

ويرى الحنفية أن الدم الذى تراه الحامل فى بعض الأوقات ليس دم حيض وعلى هذا فليس لهذا الشرط فائدة عندهم .

الشرط الثانى : أن تكون المرأة مدخولا بها دخولا حقيقيا :

ذلك . أن طلاق غير المدخول بها جائز فى زمن الحيض لتوفر دليل الحاجة ولشدة الرغبة إليها قبل أن يدخل بها ولو فى زمن الحيض بخلاف المدخول بها فإنها فى زمن الحيض تكون غير مرغوب فيها .

الشرط الثالث : أن لا تكون قد بذلت عوضا فى سبيله . فإن بذلت كان طلاقها جائزاً فى زمن الحيض لرضاها بتطويل العدة ، ولأن حاجتها إلى الخلاص من ربقة النكاح والفكاك من أسر الزواج قد تكون أشد من الضرر الذى يلحقها بسبب تطويل العدة وهذا عند جمهور الفقهاء[١] .

والدليل على تحريم الطلاق فى زمن الحيض :

أولا : من الكتاب الكريم قوله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة .... الآية)[٢] .

والمعنى فطلقوهن لقبل عدتهن أى لوقت استقبالهن العدة والمطلقة فى زمن الحيض لا تستقبل عدتها للاتفاق على أن الوقت المتبقى من الحيض الذى يلى الطلاق لغو لا يحسب من العدة فيكون المطلق فى الحيض مطلقا فى غير عدة وهو ممنوع شرعا لأن فيه أضراراً بالمرأة : لأنها فى مدة الحيض التى تلى الطلاق لا هى زوجة حقيقة ولا فى أيام تعتد فيها من زوج[٣] .

وقوله عز من قائل (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) والمعنى فإذا طلقتم النساء فقاربن بلوغ انتهاء العدة فأمسكوهن

---

(١) وذلك خلافا للمالكية فإن طلاق المختلعة فى زمن الحيض طلاق بدعى لأن علة التحريم كونه تعبدا — وليس لتطويل المدة (حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٦٢) .

(٢) الآية من أول سورة الطلاق .

(٣) الام للشافعى ج ٥ ص ٦٢ .

بمعروف بالرجعة رغبة فى الإحسان إليهن ، أو فارقوهن بمعروف بالطلاق ، والمطلق فى زمن الحيض لم يطلق بالمعروف لأنه أضر بها وأطال عدتها .

ثانيا : ومن السنة النبوية المطهرة : ماروى عن ابن عمر أنه طلق امرأته — آمنة بنت غفار — وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم — فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام . (مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن بداله أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء) رواه الجماعة الا الترمذى .

قال ابن عمر ثم تلا عليه السلام قوله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ....) .

وفى الحديث دليل على أن طلاق الحائض محرم . لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر بالرجعة لما طلق امرأته وهى حائض والأمر عند الاطلاق يفيد الوجوب عند أكثر أهل العلم فتكون رجعة المطلقة فى زمن الحيض واجبة، وهى لاتكون واجبة إلا لرفع ضرر عن المرأة وهو الطلاق فى زمن الحيض فيكون حراما .

ثالثا : ماروى عن عكرمة قال : قال ابن عباس رضى الله عنهما الطلاق على أربعة أوجه وجهان : حلال ووجهان حرام : فاما اللذان هما حلال فان يطلق امرأته طاهرا من غير جماع أو يطلقها حاملا استبان حملها .

وأما اللذان هما حرام : فأن يطلقها حائضا ، أو يطلقها طاهرا عقب الجماع لايدرى آشتمل الرحم على ولد أم لا ؟ : رواه الدارقطنى .

هذا وأجمع العلماء على أن الطلاق فى الحيض بدعى — محرم —(١) .

---

(١) فقد جاء فى المغنى لابن قدامة (مـذهب الحنابلة) ج ٧ ص ٩٧ (والطلاق المحظور هو الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى جامع فيه ، وأجمع العلماء فى جميع الأمصار وكل الاعصار على تحريمه ـ ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنه) . كما جاء فى البدائع ـ (المذهب الحنفى) ج ٣ ص ٩٠ (والطلاق البدعى نوعان =

. . . .

= نوع يرجع إلى الوقت ونوع يرجع إلى العدد أما الذى يرجع إلى الوقت فنوعان أحدهما الطلقة الواحدة الرجعية فى حالة الحيض إذا كانت مدخولا بها لحديث ابن عمر) .

وفي مجمع الانهر ج ١ ص ٣٦٤ (بدعى الطلاق وقتا أن يطلقها فى الحيض لو كان مدخولا بها ... الخ) .

وفى المقدمات الممهدات (مذهب المالكية) لابن رشد ج ٢ ص ٥٦ (والطلاق سنى ، وبدعى ، فالسنى — الذى أمر الله به وعلمه عباده : هو أن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع طلقة واحدة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضى عدتها وهو أحق برجعتها شاءت أم أبت مالم تنقض عدتها لقوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وبلوغ الاجل معناه المقاربة للاجماع على أن الرجعة لاتصح بعد انتهاء المدة ونظيره (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) أى إذا اردت قراءة القرآن (ومثله قوله تعالى (إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة) أى إذا أردتم : والبدعى ان يطلقها حائضا او فى طهر جامعها فيه وهو محرم .

وفى نهاية المحتاج شرح المنهاج (فقه الشافعية) ج٢ ص٢ (ويحرم البدعى لاضرارها، أو إضراره ، أو الولد وهو ضربان :

أحدهما : طلاق موطوءة ولو فى الدبر أو مستدخله ماءه المحرم — ولو فى الدبر فى حيض أو نفاس وقد علم ذلك إجماعا لخبر ابن عمر ولتضررها بطول المدة إذ بقية دمها غير محسوب منها ومن ثم لم يحرم طلاق حامل فى حيض لأنها تعتد بوضعه ومن الحرام مالو أبتدأ طلاقها فى حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيا وبه صرح الصيمرى والأوجه خلافه كما لو قال أنت طالق مع آخر حيضك أو فى آخره فسنى فى الأصح لاستعقابه الشروع فى العده .

والطلاق المعلق على دخول الدار مثلا لا يكون بدعيا لكن ينظر إلى وقت الدخول فإن وجد حال الطهر فسنى وإلا فبدعى لا أثم فيه هنا قال الرافعى ويمكن أن يقال أن وجدت الصفة المعلق عليها باختياره أثم بإيقاعه فى الحيض كانشائه الطلاق فيه (وذلك كأن يعلق على فعل ثم يفعله هو باختياره .

ولو قال أنت طالق مع آخر طهر لم يطأها فيه فبدعى على المذهب — وهو الراجح لأنه لا يستعقب العدة والثانى سنى لمصادفته الطهر — (نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣) . =

علة تحريم طلاق الحائض :

وعلة تحريم طلاق الحائض متنازع فيها عند الفقهاء (١)

١ — فذهب جمهور الفقهاء : إلى أن العلة فى تحريم طلاق المرأة وهى فى زمن الحيض هى تطويل العدة عليها وذلك اضرار بها والضرر منهى عنه .

لأن بقية الحيضة التى صادفها الطلاق غير محسوبة من العدة اتفاقا .

ولأن المطلق فى الحيض لم يطلق بالمعروف كما أمره الله تعالى فى قوله عز وجل (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ...)(٢)

فإن الطلاق بالمعروف أن يطلقها حالة كونها تستقبل عدتها لقوله تعالى (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن (أى مستقبلين عدتهن) .

فكان طلاق المرأة فى زمن حيضها طلاقا بدعيا محرما لأنه اضرار بها حيث تطول عليها العدة .

ولأنها فى العدة المتبقية من حيضة الطلاق كالمعلقة لا هى معتدة ولا هى ذات زوج ولا فارغة من زوج(٣) .

= وفى فقه الظاهرة ماجاء فى المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص١٦١ (من أراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلقها فى حيضتها — ولا فى طهر وطئها فيه .. ألخ) .

(١) فقد جاء فى فتاوى ابن تيمية جـ ١ ص ٢٥ (وتنازعوا فى علة منع تطليق الحائض هل هو تطويل العدة كما يقول مالك والشافعى وأكثر أصحاب الإمام أحمد أولكونة حال الزهد فى وطئها: فلا تطلق ألا فى حال الرغبة فى الوطء لكون الطلاق ممنوعا فلا يباح ألا لحاجة كما يقول أصحاب أبى حنيفة أو هو تعبد لايعقل معناه : كما يقول بعض المالكية ثلاثة أقوال فى المسألة وراجع فى هذه المسألة البدائع جـ ٣ ص ٩٣ .

(٢) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق .

(٣) راجع المقدمات الممهدات لابن رشد جـ ٢ ص ٥٨ ، ونهاية المحتاج جـ٧ ص ٢ المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٩٨ .

— وذهب بعض المالكية إلى أن علة تحريم الطلاق زمن الحيض كونه تعبدا — أى لا يعقل معناه :

واحتجوا : أولا : بأن الطلاق ممنوع فى زمن الحيض لمن بذلت عوضا فى سبيله :

(وهو الخلع) مع أنه من جهتها وبرضاها ولو كان المنع لتطويل العدة لجاز ذلك لرضاها بتطويل العده فلما لم يجز عندهم مع سؤالها وبذلها المال فى سبيله علم أن العلة تعبدية[1]

ثانيا : لثبوت الأمر بالرجعة بعد الطلاق فى زمن الحيض ، ولو كان المنع لتطويل العدة لم يؤمر بالرجعة[2]

هذا وقد ذكر المالكية بعض حالات لا يحرم فيها التطليق فى الحيض .

ومن هذه الحالات : أنه يجب تعجيل فسخ النكاح الفاسد قبل البناء وبعده ولو فى زمن الحيض ولا يؤخر حتى تطهر ، ذلك أن التأخير أشد مفسدة ولهذا وجب التفريق فى النكاح الفاسد حالا لتحريم الوطء فيه .

ومن هذه الحالات : أنه يجب تعجيل طلاق المولى فى الحيض إذا حل الأجل ولم يفء ، لأن ذلك ثابت بكتاب الله عز وجل[3] فى قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) .

— لكن لا يعجل الطلاق لعسر الزوج بالنفقة إذا حل أجل التلوم وهى فى الحيض .

(١) وقد ذهب غيرهم من الفقهاء إلى أن طلاق من بذلت مالا فى سبيله أو سألته جائز فى زمن الحيض لرضاها بتطويل المدة ، ولأن ضرر بقاء العصمة أشد من ضرر تطويل المدة — وقد سبق بيانه (أعانة الطالبين ج ٤ ص ٣٠)

(٢) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦٣

(٣) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦٤

ومن ثم فلا يطلق عليه القاضى الإعسار فى الحيض ولا فى النفاس بل ينتظر حتى تطهر .

— كما لا يعجل الفسخ فى الحيض لعيب اطلع عليه أحد الزوجين فى صاحبه كالجنون بل يؤخر حتى تطهر .

— وكذا اللعان بقذف أو نفى حمل فلا يتلاعنان فى الحيض[١]

٣ — وذهب بعض الحنفية إلى أن علة تحريم تطليق الحائض هى كونه حال الزهد فيها ، فإن الرغبة فى المرأة تقل فى زمن الحيض ، ولما كان الطلاق محظورا لا يحل إلا للحاجة فإن المرأة لا تطلق إلا فى حالة كمال الرغبة فيها وهو حال طهرها الذى لم يمسها فيه حتى يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها[٢].

وعليه يكون الإقدام على الطلاق فى زمن الحيض خاليا عن دليل الحاجة إليه لأنه زمن النفرة وعدم كمال الرغبة فلا يكون الطلاق فيه الاسفها[٣]

النوع الثانى من البدعى الذى يرجع إلى الوقت الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه[٤]

وهو طلاق — محرم[٥] — عند الفقهاء إذا توفرت فيه الشروط الآتية :

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦٤

(٢) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ج ١ ص ٣٦٤

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٣ ص ٩٣

(٤) وقد أشترط جمهور الفقهاء أن يكون الوطء فى الفرج وخالف الشافعية فذكروا (أن مثل الموطؤة فى الفرج الموطؤة فى الدبر والتى أستدخلت المنى المحتوم أن علمته) راجع نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣ .

(٥) وقد جاء فى المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٧ (وأجمع العلماء فى جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنه) غير أن المالكية يرون أن الطلاق فى الطهر الذى مس فيه) طلاق بدعى — مكروه — كما جاء فى حاشية =

أولا : إن لا تـكون المرأة حاملا قد استبان حملها : لأن طلاق الحامل جائز فى كل وقت سواء قبل الجماع أو بعده لأن حملها قد استبان وعلم أن عدتها بالوضع .

ثانيا : أن تـكون من ذوات الأقراء : لأن طلاق الصغيرة التى لم تر الحيض أو الـكبيرة التى بلغت سن اليأس[١] غير ممنوع لأن عدتها بالأشهر .

ثالثا : أن تـكون المرأة مدخولا بها فى نكاح صحيح ، ذلك أن غير المدخول بها تطلق فى الحيض وفى الطهر ـ لأنها لا تعتد ، وكذلك المدخول بها فى النكاح الفاسد يفرق بينها وبين زوجها حالا لتحريم الدخول فيه :

وقد استدل العلماء على تحريم الطلاق فى الطهر الذى جامع فيه بما يلى : ـ

أولا : بحديث ابن عمر المشهور فى الباب فإن فيه (مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن بداله أن يطلقها فليطلقها فى طهر قبل أن يمس فيه فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق النساء ، متفق عليه ـ فنى قوله قبل أن يمس دليل على أنه إذا طلق فى الطهر بعد المس فإنه يكون بدعيا وبه صرح الجمهور[٢]

وقد ذكر العلماء أن علة تحريم الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه هى اللبس فى العدة لأنها لاتدرى أحصل حمل من هذا الوطء فى الطهر الذى طلق فيه أم لا ؟ فيلتبس عليها الأمر فى العدة فلا تدرى أتعتد بالحيض أم بالحمل ، وربما

= الدسوقى ج ٣ ص ٣٦١ (وكره البدعى الواقع فى غير الحيض والنفاس كما لو طلقها فى طهر مس فيه وشذ الشعبى فقال بجواز طلاقها فى طهر جامعها فيه وهو مردود بحديث ابن عمر بنصه ومعناه أما بمعناه فلأنه إذا منع من طلاقه الحائض لعـــدم الاعتداد به فالطهر المجامع فيه أولى بالمنع لأنه يسقط الاعتداد به مخافة شغل الرحم بالحيض التالى له) راجع تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٥١ .

(١) والراجح فى مذهب الحنفيه أن سن اليأس خمس وخمسون سنة .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٦٨ .

حدث حمل فيحصل الندم كذلك فإن طلاقه لها بعد المس بعد طلاقا فى وقت عدم كال الرغبة فيها فلا يكون دليل قيام الحاجة فيكون بدعيا ، ولهذا كان الطلاق فى طهر لا جماع فيه سنيا : لعدم اللبس فى العدة فلا يحصل الندم ، ولأن الطهر زمان كال الرغبة والفحل لا يطلق امرأته فى زمان كال الرغبة ألا لشدة الحاجة إلى الطلاق ، فكان طلاقه فيه دليل الحاجة .

وقد صرح بهذا فقهاء المذاهب الفقهية[1] .

---

(١) فقد جاء فى البدائع ج ٣ ص ٩٣ (والثانى من أقسام البدعى الذى يرجع إلى الوقت هو طلاق ذوات الاقراء فى طهر جامعها فيه ولو واحدة رجعية لاحتمال أنها حبلت بذلك الجماع وعند ظهور الحمل يندم ، ولأنه إذا جامعها فقد قلت رغبته اليها فلا يكون الطلاق فى ذلك الطهر طلاقا لحاجة على الاطلاق) .

كما جاء فى فتح القدير ج ٣ ص ٢١ (ولأن الحكم يدار على دليل الحاجه وهو الأقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى من الجماع) .

ومن فقه الشافعية ما جاء فى الأم للامام الشافعى ج ٥ ص ١٦٣ (ولأنها إذا طلقت طاهرا بعد جماع لم تدر ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض ويشبه أن يكون أراد أن يعلما معا العدة ليرغب الزوج وتقصر المرأة عن الطلاق أن طلبته .

كما جاء فى نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ٣ (والعلة خوف الحبل من الوطء فى الطهر الذى طلق فيه ، فيشتد ندمه إذا ظهر الحمل بعد طلاقها ، والأنسان قد يسمح بطلاق الحائل ولا يسمح بطلاق الحامل ، وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد) اه

وفى فقه الحنابله جاء فى المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٩٨ (لأنه إذا طلق فى طهر جامعها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم ، وتكون هى مرتابة لا تدرى اتعتد بالحمل أو الاقراء) ا . هـ .

وفى فقه المالكية جاء فى المقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٥٨ (وإنما نهى المطلق أن يطلق فى طهر قد مسها فيه لأنه إذا فعل ذلك اليس عليها العدة فلم تدربم تعتد ؟ (بالوضع ام بالاقراء) لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء فكره أن يدخل عليها اللبس فى العدة وأمر أن لا يطلقها إلا فى موضع تعرف عدتها ما هى لتستقبلها) ا هـ .

النوع الثالث من البدعي (وهو الذى يرجع إلى العدد) :

طلاق الثلاث مجتمعة فى جملة واحدة أو على التفريق واحدا بعد واحد والكل فى طهر واحد .

ويقصد به إيقاع أكثر من طلقة واحدة دفعة واحدة ويشمل من طلق الثلاث مجتمعة أو مفرقة فى طهر واحد ومن طلق الثنتين .

كأن يقول (أنت طالق ثلاثا) أو يقول أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق :

وهذا النوع من الطلاق للعلماء فى وصفه بالبدعى رأيان :

الرأى الأول : أنه طلاق بدعى — محرم — وهو مذهب الحنفية[1] وأحدى روايتين عن الإمام أحمد[2] .

---

(١) ومما جاء فى فتح القدير ج ٣ ص ٢٤ (وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحده أو مفرقه فى طهر واحد أو اثنين كذلك) اهـ

— وجاء فى بدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٣ (وأما البدعى الذى يرجع إلى العدد فهو إيقاع الثلاث أو الثنتين فى طهر واحد لاجماع فيه سواء كان على الجمع بأن أوقع الثلاث جمله واحدة أو على لتفريق واحداً بعد واحد) .

— كما جاء فى مجمع الانهر ج ١ ص ٣٦٦ (وبدعى الطلاق عددا تطليقها ثلاثا أو اثنتين بكلمة واحد ، مثل أن يقول . أنت طالق ثلاثا أو اثنتين) .

(٢) وجاء فى المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ١٠٢ أن الرواية اختلفت عن الإمام أحمد فى جمع الثلاث فروى عنه أنه غير محرم اختاره الخرقى فى مختصره .

والرواية الثانية : أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم واختارها أبو بكر وروى عنه أنه (قال طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ولا يتبعها بطلاق آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمعه الثلاث فى طهر واحد) اهـ .

وهو قول مالك(١) ، والشيعة الإمامية(٢) ، كما روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم(٣) .

واستدلوا :

أولا : بقوله تعالى (الطلاق مرتان .... إلخ) أى دفعتان وهو خبر بمعنى الأمر مثل قوله تعالى (والمطلقات يتربصن) فكأنه قال فطلقوهن مرتين أى مرة بعد مرة . مثل قوله تعالى (فارجع البصر كرتين) والأمر بتفريق الطلقات هو نهى عن جمعهن .

ويلزم من ذلك عدم مشروعية الطلاق الثلاث مرة واحدة — فيكون بدعيـــا .

(١) غير أن المذهب مضطرب ـ فى وصفه بالتحريم أو الكراهيه ذلك أن البدعى عند المالكية نوعان : حرام ، ومكروه . كما جاء فى حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٦١ (والبدعى أما مكروه أو حرام : فالحرام أن يطلقها فى زمن الحيض ـ والمكروه أن يطلقها فى غير الحيض والنفاس كما لو طلقها فى طهر مس فيه أو أكثر من واحدة فى طهر لم يمس فيه وأولى إذا كان فى طهر مس فيه ثم إن ظاهر ذلك أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقا وقال اللخمى إيقاع اثنتين مكروه وثلاثه ممنوع ومما جاء فى المقدمات الممهدات لابن رشد ج ١ ص ٥٩ (ولا يجوز عند مالك أن يطلقها ثلاثا فى كلمة واحدة) .

وجاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٦٩ (وأما الموضع الثانى فان مالكا ذهب إلى أن المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق لغير السنة)

(٢) فقـد جاء فى مجمع البيان فى تفسير القرآن للطبرسى من أكابر علماء الإمامية فى القرن السادس (قال فى معنى قوله تعالى) الطلاق مرتان أن المراد مرة بعد الأخرى وفيه بيان للطلاق السنى وهو أن يطلقها فى طهر لم يقربها فيه بجماع تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من المده ... فيكون طلاق الثلاث بدعيا) اهـ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١٠٢

ثانيا : بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) أى فى أطهار عدتهن وهو الثلاث فى ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله صلى الله علية وسلم فيما تقدم فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

ثالثا : بأن الله أمر بالرجعة عقيب الطلاق بقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف .... الخ (والمطلق ثلاثا دفعة واحدة لا يملك الرجعة فيكون متعديا حدود الله .

رابعا : بما روى أن ابن عباس رضى الله عنهما قال للذى طلق ثلاثا وجاء يسأل عصيت ربك .

وما روى فى حديث عبادة بن الصامت (قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله أنه طلق امرأته ثلاثا . عصيت ربك وبانت منك .

وبما رواه الطحاوى عن ابن مرزوق عن أبى حذيفة عن سفيان عن الأعمش عن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس قال : إن عمى طلق امرأته ثلاثا فقال إن عمك عصى الله فأثم وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا) اهـ

وبما روى النسائى عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقام عليه السلام غضبان فقال أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال : يا رسول الله لا أقتله [1])

— وبما روى عبد عبادة الصامت قال (طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلق أبى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له صلى الله عليه وسلم) أما اتقى الله جدك أما الثلاث فله

وأما الباقى فعدوان وظلم إن شاء عذبه وإن شاء غفر له[2] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٩٣ وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٤ ، سبل السلام جـ ٣ ص ١٧٢

(٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد جـ ٤ ص ٣٣٨ (حديث) وهو للعلامة أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧ هـ) .

وبما روى عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال (من طلق امرأته ثلاثاً طلقت وعصى ربه) .

خامساً : بأن الطلاق شرع فى الأصـل بطريق الرخصة للحاجة والحاجة تندفع بالرجعى فكان البائن طلاقا من غير حاجة فلم يكن سنة ولأنه لايمكنه المراجعة إذا ندم لو طلق ثلاثا (١)

سادساً : بما أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح عند أنس (أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره ضربا ، وكأنه أخذ تحريمه من قوله صلى الله عليه وسلم . أيلعب بكتاب الله تعالى (٢)

الرأى الثانى: أن طلاق الثلاث مجتمعة ليس بدعيا — بل هو من الطلاق المشروع وهو مذهب الشافعيه (٣) ، وأبى ثور وداود الظاهرى (٤) ورواية

(١) البدائع ج ٣ ص ٩٣ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٧٢ .

(٣) ومما جاء فى مختصر المزنى (فقه الشافعية ج ٤ ص ٦٨) قال الشافعى (وأحب أن يطلق واحدة لتـكون له الرجعة للمدخول بها وخاطبا لغير المدخول بها ، ولايحرم أن يطلقها ثلاثاً لأن الله أباح الطلاق فليس بمحظور الخ) .

كما جاء فى نهاية المحتاج ج ٧ ص ٧ (ولايحرم جمع الطلقات الثلاث) وقال الشافعى فى الأم ج ٥ ص ١٦٢ (أختار للزوج أن لايطلق إلا واحدة ليـكون له الرجعـة فى المدخول بها ويكون خاطبا فى غير المدخـول بها ومتى نـكحت بقيت له على اثنتان من الطلاق ولايحرم عليه أن يطلق اثنتين أو ثلاثا لأن الله تعالى أباح الطلاق فليس بمحظور على أصـله .

كما جاء فى الأم ج ٥ ص ١٦٤ (قال الشافعى . وسواء قال طالق واحدة أو اثنين أو ثلاثا يقعن معا لأنه ليس فى عـدد الطلاق سنة إلا أنى أحب أن لا يطلق إلا واحدة .... إلخ) .

(٤) فقد جاء فى المحلى لابن حـزم الظاهرى ج ١٠ ص ١٧٠ (وطلاق الثـلاث مجموعة سنة لابدعة لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له) الآية أى الثالثة فهذا يقع على الثلاث مجموعة ومفرقة ولايجوز أن يخص بهذه الآية بعض دون بعض) .

عن أحمد[١] وروى ذلك عن الحسن بن على وعبد الرحمن بن عوف والشعبى .

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

أولا : بقول تعالى (فان طلقها فلاتحل له .... الآية) أى طلقها الثالثة فهذا يقع على الثلاث مجموعة ومفرقة ولايجوز أن يخص بهذه الآية بعض دون بعض بغير نص .

ثانيا: بقوله تعالى ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتوهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ففية إباحة الطلاق الثلاث والإثنتين والواحدة بلا تفرقة .

ثالثاً : بما روى عن عائشة رضى الله عنها : قالت إن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت ثم طلقت من الثانى من قبل أن يطأها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحل للأول فقال : لا : حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها) ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث . فدل على مشروعيته .

كما روى أن عمر، وعلى ، وعثمان، لم ينكروا على من طلق ثلاثا وأوقعوا ذلك عليه .

رابعاً : بما روى أن رجلا سأل ابن عباس طلقت امرأتى ألفا فقال له . ثلاث تحرمها عليك وبقيتها وزر إتخذت آيات الله هزوا) فلم ينكر عليه الثلاث وإنما أنكر مازاد) .

كما جاء عن ابن عباس أنه قال لمن طلق ثلاثا ثم ندم (لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا) .

(١) فقد جاء فى المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١٠٢ (وقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد فى جمع الثلاث فروى عنه أنة غير محرم واختاره الخرقى فى مختصره (ولوطلقها ثلاثا فى طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة وكان تاركا للاختيار) والرواية الثانية . أن جمع الثلاث بدعة محرم واختاره أبو بكر) اهـ .

خامساً : بما روى من طريق عبد الرازق عن معمر عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال . جاء رجل إلى ابن مسعود فقال : طلقت امرأتى تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود . ثلاث تبينها وسائرهن عدوان) وهذان خبران فى غاية الصحة لم ينكر فيهما ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهما طلاق الثلاث مجموعة(١) .

وفيه دليل على أنه غير محرم:

قال الشافعى : أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن بكير عن سليمان أن رجلا من بنى زريق طلق امرأته البتة فقال له عمر رضى الله عنه ما أردت بذلك قال : أتراني أقيم على حرام النساء كثير فأحلفه فحلف فردها عليه : قال الشافعى وهذا الحديث يدل على أن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما أردت بذلك يريد أواحدة أم ثلاثا ولم يقل له لو أردت ثلاثا كان مكروها عليك وهو لا يحلفه على ما أراد إلا لو أراد أكثر من واحدة ولو أراد أكثر من واحدة لألزمه ذلك(٢) .

ويستوى فى ذلك المدخول بها وغير المدخول بها :

قال الشافعى : أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن بكير عن النعمان ابن أبى عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ولم يقل عبد الله بئسما صنعت حين طلقت ثلاثا(٣) .

سادسا : بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم علم ابن عمر موضع الطلاق

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٧٠

(٢) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٢٢

(٣) المرجع السابق .

فلو كان فى عدده محظور ومباح لعلمه إياه صلى الله عليه وسلم والسكوت فى موضع البيان بيان .

قال الشافعى رحمه الله أخبرنا عمى محمد بن على عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال النبى صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت إلا واحدة فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها النبى صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان رضى الله عنهما .

قال الشافعى رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره أنه تلاعن عويمر العجلانى وامرأته بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم وهو مع الناس فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم — قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين قال الشافعى . رحمه الله فقد طلق عويمر ثلاثا بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ولو كان ذلك محرما لنهاه عنه .

قال الشافعى : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن بكير أخبره عن النعمان ابن أبى عياش أنه كان جالسا عند عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن إياس بن البكير فقال أن رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان ؟

فقال ابن الزبير إن هذا الأمر مالنا فيه قول إذهب إلى ابن عباس وأبى هريرة فإنى تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فأخبرنا : فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبى هريرة أفته فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة رضى الله عنه الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك ولم يعبأ عليه الثلاث ولا عائشة[1] رضى الله عنهم .

---

(١) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٢٣ ومع أن مذهب الشافعية أن طلاق الثلاث مجتمعة =

قال الشافعى : والقرآن يدل والله أعلم على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره[١] .

وقال الشافعى : (ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثا لأن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أصله .

سابعاً : بعموم الآيات فى قوله تعالى الطلاق مرتان ..) وقوله تعالى : (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء) وقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وبقوله صلى الله عليه وسلم (كل طلاق جائزا لإطلاق المعتوه والصبى) .

ثامناً : بأن الطلاق فى طهر واحد ثلاثا واقع ومعتبر فى حق الحكم بلا خلاف عند جمهور الفقهاء وغير المشروع لا يكون معتبرا فى حق الحكم (فدل على أنه مشروع) .

تاسعاً : استدل الشافعى بطلاق عبد الرحمن بن عوف امرأته تماضر ثلاثا فى مرضه وطلاق أبى عمرو بن حفص امرأته فاطمة بنت قيس ثلاثا .

وعن عائشة رضى الله عنها أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى متفق عليه وفى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات .

وأخيراً فإنه طلاق جائز تفريقه لجاز جمعه :

الترجيح : قال ابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٧١ (وسبب اختلافهم تعارض الآثار فى هذه المسألة وتعارض مفهوم العلة) .

لهذا يصعب ترجيح أى من الرأيين ولكن مع شىء من التأمل فى أدلة كل من الفريقين يمكن ترجيح الرأى الأول القائل بأن الثلاث مجتمعة أو مفرقة فى طهر واحد أو على ثلاثة أطهار طلاق بدعى — محرم — والله أعلم .

= ليس محرما فإن الشافعى قال (وأحب أن يطلق واحدة لتكون له الرجعة) مختصر المزنى جـ ٤ ص ٦٨ .

(١) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٦٥ .

وهو مذهب الإمام مالك لأن الأصل فى الطلاق أنه لا يباح إلا للحاجة وهى تندفع بالواحدة الرجعية ولأن البائن يسد على المطلق باب التدارك .

وكذلك فإن صريح الآية الكريمة (الطلاق مرتان) يشهد بذلك . ولا يضعف ذلك الإجماع على وقوع الثلاث وهو بدعى لأن وقوعه لا يتعارض مع كونه بدعيا ونظيره صحة الصلاة فى ثوب مغصوب من الاثم والتحريم وصحة البيع وقت النداء للجمعة مع النهى عنه لأن النهى عنه ليس لمعنى فى ذاته وإنما لمعنى فى غيره .

كذلك فإن استدلال الشافعى بحديث عويمر الذى لا عن امرأته ثم طلقها ثلاثا استدلال ساقط لأنه بمثابة طلاق أجنبية عنه محرمة باللعان .

وكذلك ما استدل به من طلاق عبد الرحمن بن عوف وغيره من الصحابة لا حجة فيه لأنه لا تعارض بين وقوعه وبين كونه بدعيا كما تقدم بيانه — وكذلك فإن استدلاله بعموم الآيات لا يقوى على حجة نص آية الطلاق مرتان . . أى مرة بعد أخرى . . . الخ) . كذا ذكر ابن رشد فى بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٩ بعد أن ذكر حجج الشافعى على أن طلاق الثلاث مجتمعة مشروع وساق قول مالك فى اعتباره بدعيا قال وقول مالك — والله أعلم — أظهر هنا من قول الشافعى :

هذا وتوجد أنواع من الطلاق البدعى غير ما ذكرنا منها :

١ — أنه لو طلق فى طهر لا جماع فيه يكون بدعيا إذا سبقه وطء فى الحيض قبله (وهو وطء محرم[1]) — لخوف العلوق من الوطء فى الحيض — وهو الأصح عند الشافعية ومقابل الأصح أن لا يكون بدعيا لأن فى الحيض أشعار . بالبراءة وهو مذهب الجمهور .

٢ — إذا طلقها بلفظ كنائى لا يقع به الطلاق رجعيا كأن يصفه بالشدة

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣ .

أو الكثرة أو البينونة الخ) . لأن الطلاق يقع بائنا وهو بدعى عند الحنفية لاندفاع الحاجة بالرجعى[١]

٣ — إذا أوقعه على جزء المرأة كبدنها مثلا[٢] أو أردفه بآخر فى العدة وذلك كأن يكون طلق واحدة فى طهر لم يمسها فيه ثم أردفه بآخر فى العدة فهذا الآخر بدعى عند المالكية[٣] .

٤ — ومن الطلاق المحرم شرعا طلاق من علم أنه إن طلقها وقع فى الزنا لتعلقه بها أو لعدم قدرته على زواج غيرها[٤] .

٥ — ومن الطلاق المحرم شرعا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها[٥] .

٦ — ومن الطلاق المحرم شرعا طلاق المريض مرض الموت إذا قصد حرمان زوجته من الميراث[٦] .

---

(١) وجاء فى فتح القدير ج ٣ ص ٢٨ (واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة وظاهر الروايات أنها بدعة لأنه لاحاجة فى الخلاص إلى إثبات البينونة لحصوله بالرجعى ولأنه يسد على المطلق باب التدارك عند عدم اختيار المرأة الرجعة وفى الزيادات لايكره قياسا على الخلع) اهـ .

(٢) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦٢ .

(٣) المرجع السابق . خلافا للحنفية والزيدية والشافعية فإن طلاقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار من الطلاق السنى) .

(٤) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦ (فقه المالكى) .

(٥) نهاية المحتاج ج ص ٣ (فقه شافعى) .

(٦) أعانة الطالبين ج ٤ ص ٤ .

تنبيهـــات

التنبيه الأول : لقد ذكر العلماء أن البدعى فى العدد يستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها ، وبناء عليه لو طلق غير المدخول بها ثلاثا كان عاصيا وكذا التى اختلى بها من باب أولى أما البدعى من حيث الوقت فيثبت فى المدخول بها خاصة وهى أن يطلقها فى حيضها أو طاهرا بعد أن يمس فيه لأن المراعى فى تحقق أباحة الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الإقدام على الطلاق فى زمان كمال الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة .

وأما غير المدخول بها فلا تتقيد بالوقت فيجوز طلاقها فى حال الطهر كما يجوز فى الحيض لأن الرغبة فيها متوفرة حتى يدخل بها فطلاقه بها فى حال الحيض دليل على تحقق الحاجة فجاز أن يطلقها فى حال الحيض والطهر جميعا . خلافا لزفر فإنه يقيسها على المدخول بها بجامع أنه وقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح .

التنبيه الثانى : أن طلاق السنة فى المرأة التى لا تحيض لصغر أو أياس هو أن يطلقها طلقة واحدة رجعية وإن كان عقب طهر جامعها فيه ، فاذا مضى شهر طلقها الثانية فإذا مضى شهر طلقها الثالثة لأن الشهر فى حقها قائم مقام الحيض ، قال تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن .. الخ)

ويجوز أن يطلق التى لا تحيض من صغر أو كبر ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وبه قالت أئمة المذهب الحنفى الثلاثة وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر .... الخ[1]

---

(١) فتح القدير جـ٣ ص ٣٠ .

التنبيه الثالث : أن طلاق الحامل للسنة يتحقق فى عدد الطلقات التى يوقعها : وذلك بأن يطلقها طلقة واحدة رجعية ، ثم إذا مضى شهر طلقها ، وهكذا مثل الصغيرة والآيسة وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة إلا طلقة واحدة وهو قول زفر وقال محمد بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصرى ولا خلاف فى أن ممدة الطهر لا تطلق للسنة إلا واحدة(١)

(١) البدائع جـ٣ ص ٩٠

الخلاف فى وقوع الطلاق البدعى

أولا : الطلاق البدعى الذى يرجع إلى الوقت (الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه) وللفقهاء فى وقوعه وعدم وقوعه رأيان :

الأول : أنه واقع وهو مذهب جمهور العلماء[1]

واستدلوا : أولا : بما رواه الشافعى عن مسلم بن خالد عن ابن جريج أنهم أرسلوا إلى نافع يسألونه هل حسبت تطليقه ابن عمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال نعم: وروى أنه الذى يفتى به ابن عمر رضى الله عنهما[2]

ثانيا : بما روى فى حديث ابن عمر من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر : (مر ابنك فليراجعها) قالوا : ولا يؤمر بالمراجعة إلا من لزمه الطلاق[3] .

---

(١) فقال الحنفية (وإذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق ... الخ) (فتح القدير جـ ٣ ص ٣٣) .

وقال المالكية : (ومنع الطلاق فى الحيض فى المدخول بها غير الحامل وكذا فى النفاس ووقع الطلاق) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٦٢ .

وقال ابن رشد فى بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٠ (والجمهور على أن الطلاق إذا وقع فى الحيض أعتد به وكان طلاقا . . . الخ .

وقال الشافعى رحمه الله فى الأم جـ ٥ ص ١٦٣ (بعد أن ساق حديث ابن عمر — وذكر قوله صلى الله عليه وسلم (مره فليراجعها) قال . فبين — والله أعلم — أن الطلاق يقع على الحائض لأنه إنما يؤمر بالمراجعة من لزمه الطلاق فأما من لم يلزمه الطلاق فهو بحاله قبل الطلاق) .

وقال الحنابلة (فإن طلق البدعة وهو أن يطلقها حائضا أو فى طهر أصابها فيه أثم ووقع طلاق فى قول عامة أهل العلم . وقال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف فى ذلك الا أهل البدع والضلال (المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٠٠) .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص٧٠ الأم جـ٦ ص١٨١ (مسند الإمام الشافعى).

(٣) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٦٣ ، نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ١٩٠ (وما بعدها)

ثالثا : بما روى عن طريق ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم . قال فى حديث ابن عمر (وهى واحدة) وبما روى عند أنس قال صلى الله عليه وسلم (من طلق فى بدعة الزمناه بدعته ، وفى رواية البخارى (وحسبت تطليقه)[١] ولأنه طلاق من مكلف فى محل الطلاق فوقع قياسا على الطـــلاق فى طهر وطىء فيه :

ولأنه ليس بقربة يعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة العصمة وقطع ملك النـكاح فإيقاعة عليه فى زمن البدعة أولى تغليظا وعقوبة له . والقول بالوقوع لاينافى الإثم والمعصية عند الجمهور للإجماع على أنه بهذا الإيقاع عاص وآثم .

الرأى الثانى: أن الطلاق فى زمن الحيض أو فى الطهر الذى مس فيه لايقع به شىء .

ـــفيه أن ابن القيم أجاب عند ذلك بأن الرجعة قد وقعت فى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثلاثة معان :

أحدها : بمعنى النـكاح قال تعالى (فإن طلقها فـلا جناح عليهما أن يتراجعـا) ولاخلاف بين أحد من أهل العلم أن المطلق ههنا هو الزوج الثانى، وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول ، وذلك ابتداء نـكاح .

وثانيها: الرد الحسن إلى الحالة الأولى التى كانت عليها أولا كقوله صلى الله عليه وسلم لابى النعمان بن بشير لما انحل ابنه غلاما خصه به دون أولاده (ارجعه) أى رده فهذا رد مالم يصح فيه الهبة الجائز .

وثالثها : الرجعة التى تـكون بعد الطلاق ، ولا يخفى أن الاحتمال يوجـد سقوط الاستدلال) اهـ .

ثم قال الامام الشوكانى (ولـكنه يؤيد حمل الرجعة هنا على الرجعة بعـد الطلاق ما أخرجه الدارقطنى عن ابن عمر (أن رجلا قال إنى طلقت امرأتى البته وهى حائض فقال عصيت ربك وفارقت امرأتك : قال : فإن رسول الله أمر ابن عمر أن يراجعها على طلاق بقى له وأنت لم تبق ماترتجع امرأتك) .

وهو مذهب الشيعة الإمامية ، وبه قال طاوس والخوارج والرافضة وهو •روى عند هشام ابن عبد الحكم . وابن عليه وانتصر له ورجحه ابن القيم وكان يفتى به . ومن كان يقول بذلك ابن حجر العسقلانى ، ثم رجع عنه إلى قول الجمهور[١]

واستدلوا :

أولا : بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وظاهره يقتضى أنه إذا طلقها فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه لا يقع طلاقه لأن الأمر يقتضى الإيجاب[٢] وقد تقرر فى الأصول أن الأمر بالشيء نهى عن ضده فيكون قد نهى عن طلاق الحائض أو الطاهر الذى جامعها فيه . والمنهى عنه نهياً لذاته أو لجزئه أو لوصفه يقتضى الفساد والفاسد لا يثبت حكمه .

ثانيا : بما روى أنه عليه السلام قال . (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) أى مردود على صاحبه لا يقع ولا يعتد به شرعا .

ثالثاً : بقوله تعالى (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ولا أقبح من التسريح الذى حرمه الله وهو التطليق لغير العدة .

رابعاً : بما روى عن نافع مولى ابن عمر قال فى الرجل الذى يطلق امرأته وهى حائض لا يعتد بذلك

خامسا : بما جاء فى رواية لمسلم عن ابن عمر فى حديث الباب المشهور قال : (فردها على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيئاً ، وقال : إذا

(١) سبل السلام ج ٢ ص ٢٦٨ وله رسالة فى عدم وقوع الطلاق البدعى سماها (الدليل الشرعى فى عدم وقوع الطلاق البدعى) وذلك قبل أن يرجع إلى مذهب الجمهور.

(٢) مجمع البيان للطبرسى من اكابر علماء الأماميين ج ٢٧ ص ١٠ (وفيه أن سعيد ابن المسيب قد قال بذلك) .

طهرت فليطلق أو ليمسك ومثلها فى رواية أبى داود (فردها على ولم يرها شيئا وإسناده صحيح[١] .

ومذهب الظاهرية : أن الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى جامع فيه واقع فى المدخول بها إذا كان ثلاثا وفى غير المدخول بها يقع مطلقا ومن ثم لا يقع إذا كان دون الثلاث فى المدخول بها ويقع إذا كان ثلاثا أو مكملا ويقع على غير المدخول بها ثلاثا أو دون الثلاث .

واستدلوا : بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) فقالوا : إن ظاهر الآية يقتضى أن المراد بالمطلقات المدخول بهن — لعدم وجوب العدة على غير المدخول بهن وبالطلاق ما دون الثلاث لأنها بالثلاث تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره .

ولأن طلاق البدعة طلاق لغير ما أمر الله به وهو الطلاق للعدة والمطلق فى الحيض أو فى الطهر الذى جامع فيه لم يطلق للعدة عندهم فكان نهيا عنه والحديث (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد)[٢] .

ولا يخفى ضعف ما ذهبوا إليه أمام أدلة الجمهور هذا وقد أفاض ابن حجر فى سبل السلام القول فى حجج القائلين بعدم الوقوع وذكر أنه كان يفتى بذلك ثم رجع عن ذلك إلى القول بالوقوع وساق رد العلماء وتخريجهم لرواية (لم يرها شيئاً) ونسوق لك بعض ما ذكر ابن حجر فى المسألة قال : وقد قوى عندى ما كنت قلته وهو عدم وقوع الطلاق البدعى وألفت رسالة سميتها (الدليل الشرعى فى عدم وقوع الطلاق البدعى) ومن الأدلة أنه منسوب إلى البدعة وكل بدعة ضلالة . والضلالة ... لا تدخل فى نفوذ حكم شرعى ولا يقع بها بل هى باطلة ، ولأن الرواة لحديث ابن عمر اتفقوا على أن السند

(١) سبل السلام لابن حجر العسقلانى ج٣ص١٦٨ ومسند الامام الشافعى هامش الأم ج ٦ ص ١٨١ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ١٦٦ وهو يعتبر رأيا ثالثا فى المسألة .

المرفوع فى هذا الحديث غير مذكور فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حسب تلك التطليقة على ابن عمر ، ولا قال له قد وقعت بل فى صحيح مسلم ما دل على أن وقوعها إنما هو رأى لابن عمر .

وليس عنده نص نبوى بالوقوع ، وقد ساق السند ست عشرة حجة على عدم وقوع الطلاق البدعى ولخصناها فى رسالتنا المذكورة وبعد هذا تعرف رجوعنا عما هنا إلى القول بالوقوع ثم ذكر أن ابن عبد البر قال فى قوله (ولم يرها شيئا) أنه منكر لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو أثبت منه ولو صح لكان معناه - والله أعلم ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تقع على السنة .

وقال : أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا — ويحتمل أن معناه لم يرها شيئا جائزا فى السنة ماضيا فى الاختيار وإن كان لازما له ونقل البيهقى فى المعرفة عن الشافعى أنه ذكر رواية أبى الزبير فقال : نافع أثبت منه والأثبت أولى أن نأخذ به إذا تخالفا وقد وافق نافعا غيره من أهل التثبت قال : وحمل قوله (ولم يرها شيئا) على أنه لم يعدها شيئا صوابا غير خطأ تحرم معه المراجعة بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه لأنه أمره بالمراجعة ولو كان طلقها طاهراً لم يؤمر بالمراجعة فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ فى جوابه أنه لم يصنع شيئا أى لم يصنع شيئا صوابا وقد أطال ابن القيم الكلام على نصرة عدم الوقوع ولكن بعد ثبوت أنه صلى الله عليه وسلم حسبها تطليقه تطيح كل عبارة . ويضيع كل صنيع) (١) .

وقال الإمام الشوكانى فى نيل الأوطار ج ٦ ص ١٩٢ ويجاب بأن ابن الزبير غير مدفوع فى الحفظ والعدالة وإنما يخشى تدليسه فإذا قال سمعت أو حدثنى زال ذلك وقد صرح هنا بالسماع وليس فى الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبى الزبير ، على أنه يؤيد رواية أبى الزبير ما أخرجه سعيد بن منصور من طريق عبد الله ابن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فقال

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٦٨

رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس ذلك بشيء) وقد روى ابن حزم فى المحلى بسنده المتصل إلى ابن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض لا يعتد بذلك وهذا إسناد صحيح .

وروى ابن عبد البر عن الشعبى أنه قال (إذا طلق امرأته وهى حائض لم يعتد بها فى قول ابن عمر ، وقال ابن عبد البر فى التمهيد إنه تابع أبا الزبير على ذلك أربعة . ولا شك أن رواية عدم الاعتداد بتلك الطلقة أرجح من رواية الاعتداد المتقدمة) .

وقال العلامة ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٧١ :

إن سبب الخلاف فى المسألة يرجع إلى سؤال هو (هل الشروط التى اشترطها الشرع فى الطلاق السنى هى شروط صحة ، أم شروط كمال ؟

فمن قال هى شروط صحة . قال لا يقع الطلاق الذى عدم هذه الصفة ، ومن قاله هى شروط كمال . قال : يقع الطلاق ولو عدم الشرط .

ثانياً : الطلاق البدعى الذى يرجع إلى العدد :

وللفقهاء فى وقوع هذا النوع ثلاثة آراء :

الرأى الأول : أنه يقع ثلاثا إن كان ثلاثا أو اثنتين إن أوقعه اثنتين :

وهو مذهب جمهور الفقهاء[1] :

ولا فرق بين أن يوقع الثلاث مجتمعه فى كلمة واحدة أو فى كلمات متفرقات[2]

---

(١) راجع سبل السلام ج ٣ ص ١٧٢ ، كما جاء فى تفسير الطبرى ج ٣ ص ١٢٧ (اتفق أئمة الفتوى على لزوم أيقاع الثلاث فى كلمة واحدة وهو قول الجمهور) .

وجاء فى فتح القدير ج ٢ ص ٢٥ (وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاثا) .

(٢) وذكر الامام الشوكانى فى نيل الأوطار ج ٦ ص ١٩٧ .

(أن الطلاق المتتابع وهو أن يقول : أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، مختلف فى وقوعه فذهب جمهور التابعين وكثير من الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة وطائفة من =

فى مجلس واحد أوفى طهر واحد كأن يقول لامرأته أنت طالق ثلاثا أواثنتين أو يشير بما يدل على ذلك إن كان به عذر كالأخرس .

أو يقول لها أنت طالق. أنت طالق. أنت طالق. فالكل سواء عندجمهور الفقهاء فى كونه يقع كما تلفظ به ثلاثا ، أو اثنتين :

وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ورواية ابن عباس وعائشة رضى الله عنها .

ورواية عن الإمام على والفقهاء الأربعة وجمهور السلف والخلف حتى قيل أن الإجماع قد انعقد على ذلك وعد من خرج عليه من الرافضة .

وأستدلوا .

أولا : بعموم آيات الطلاق التى لم تفرق بين إيقاعه واحدة أو أكثرمثل قوله تعالى (ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ...)

وقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها .. الآية)

ثانيا : بما روى أن عويمر العجلانى طلق امرأته ثلاثا بعد ما تلاعنا وكان ذلك بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه فقد روى أنه قال بعد

= البيت منهم أمير المؤمنين على رضى الله عنه وحكى عن بعض الأمامية إلى أن الطلاق يتبع الطلاق .

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن الطلاق لايتبع الطلاق بل يقع واحدة فقط وقد حكى ذلك صاحب البحر عن أبى موسى ورواية عن على وابن عباس وعطاء وجابر والهادوية والقاسم وإليه ذهب جماعة من المتأخرين منهم ابن تيمية وابن القيم وجماعه من المحققين .

وذهب بعض الامامية إلى أنه لايقع بالطلاق المتتابع شىء لا واحدة ولا أكثرمنها وحكى ذلك عن بعض الشافعية .

وذهب جماعة منهم ابن عباس واسحق بن راهويه أن المطلقة إذا كانت مدخولا بها وقعت الثلاث وأن لم تكن مدخولا بها وقعت واحدة) اهـ .

أن تلاعنا (كذبت عليها يارسول الله أن امسكتها فطلقها ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم).

ثالثا : بما روى أن فاطمة بنت قيس جاءت إلى السيدة عائشة أم المؤمنين ورضى الله عنها فقالت لها لقد بت زوجى طلاقى فسألت السيدة عائشه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (ليس لها النفقة وعليها العدة)

قالوا إن عدم استفصاله صلى الله عليه وسلم هل كان ذلك فى مجلس واحد أو فى مجالس دال على أنه لا فرق فى ذلك وأنه واقع .

رابعا : بما روى أن عائشة رضى الله عنها ذكرت أن رفاعة القرظى طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير فطلقها قبل أن يمسها فجاءت إلى رسول الله تريد أن ترجع إلى رفاعه فقال عليه السلام لا . حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها) أخرجه البخارى . وفيه دليل على جواز الثلاث ووقوعه ثلاثا .

خامسا : بما روى أن الصحابة قد أوقعوا الثلاث فأوقعه عبد الرحمن بن عوف على زوجته تماضر ثلاثا وهو فى مرض الموت ، وطلق أبى عمرو بن حفص امرأته فاطمة بنت قيس ثلاثا[1] :

وفى سنن أبى داود عن مجاهد قال . كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال

---

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٧٣ ثم قال (إعلم أن ظاهر الحديث أنه لافرق بين أن يقول أنت طالق ثلاثا أو يكرر هذا اللفظ ثلاثا وفى كتب الفروع أقوال وخلاف فى التفرقة بين الألفاظ لم يستند إلى دليل واضح وقد أطال الباحثون فى الفروع فى هذه المسألة الأقوال وقد أطبق أهل المذاهب الاربعة على وقوع الثلاث متتابعة لإمضاء عمر لها واشتد نكيرهم على من خالف ذلك وصارت هذه المسألة عندهم علما للرافضة والمخالفين وعوقب بسبب الفتيا بها شيخ الإسلام ابن تيمية وطيف بتلميذه ابن القيم على جمل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث ولا يخفى أن هذا محض عصبية شديدة فى مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة وخلفها فلا نكير على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلفة فيها ... إلخ) .

إنه طلق امرأته ثلاثا فسكت حتى ظننت أنه رده‍ا اليوم إليه ثم قال . ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يابن عباس يابن عباس فإن الله عز وجل قال (ومن يتق الله يجعل له مخرجا) وأنك لم تتق الله فلم يجعل لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك .

وفى موطأ مالك أنه بلغه أن رجــلا قال لعبد الله بن عباس أنى طلقت امرأتى مائة تطليقــة فماذا ترى فقال ابن عباس طلقت منك ثلاثا وسبعــة وتسعون اتخذت آيات الله هزوا) .

وروى ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنهم .

وعن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثا أوجعه ضربا وفى موطأ مالك مثله عن أبى عمر قال وإمضاء عمر الثلاث مع عدم مخالفة الصحابة له لا يمكن أن يتم مع القول بأنها كانت واحدة فى عهــد رسول الله صلى الله علية وسلم وعهد أبى بكر الصديق وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه اللهم إلا أن يقال لعلهم قد أطلعوا فى الزمان المتأخر على وجود ناسخ ، أو علموا بانتهاء الحكم فإنا نرى الصحابة تتابعوا على هذا الامر حتى عد بعضهم ذلك اجماعا(١) .

وهذا فى المدخول بها أما ما يلحق غير المدخول بها من عــدد الطلقات فمحل خلاف بين جمهور الفقهاء .

١ — فذهب المالكية أن الرجل لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة نجزت الثلاث لأنه بمنزلة أنت طالق فى كل طهر مرة سواء كان مدخولا بها أم غير الدخول بها .

وقال ابن القاسم .

والمعتمد فى المذهب لزوم الثلاث مطلقا كانت المرأة مدخولا بها أم غير مدخول بها حاملا أم غير حامل .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٦ .

وقال ابن الماجشون بلزوم الثلاث إذا كان مدخولا بها وأما فى غير المدخول بها فواحدة .

وقال سحنون : بلزوم الثلاث فى غير الحامل وواحدة إن كانت حاملا لأنها إذا ولدت خرجت من العدة ولم يلحقها طلاق ثان وأما إذا قال أنت طالق للبدعة فثلاث فيهما أى فى المدخول بها وغير المدخول بها[١] .

٢ — وذهب الحنيفة إلى أن الطلاق الثلاث مجتمعة لازم سواء دخل بها أم لا وكان مخالفا للسنة وآثم وأن فرق الطلاق الثلاث بأن قال أنت طالق طالق طالق فإن كان مدخولا بها وقعن جميعا لأنها تطلق للعدة والمعتدة يلحقها الطلاق وأما إذا كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لأنها تبين بها إلى غير عدة ولم تقع الثانية ولا الثالثة لأنها أجنبية قال محمد بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على وابن مسعود ، وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين[٢] .

٣ — وقال الشافعى : أن من طلق زوجته ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره دخل بها أو لم يدخل بها . أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الزهرى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن بكير قال . طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بداله أن ينكحها فجاء يستفتى فسأل أباهريرة وعبد الله بن عمر قال : الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره .

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٤ (والمعنى أن طلاق الثلاث مجتمعة أو مفرقة فى طهر واحد تلزم عند المالكية فى المدخول بها وفى غير المدخول بها لأنه طلاق بدعة أما إذا كان الطلاق الثلاث للسنة مفرقا فى كل طهر طلقة فإنه مختلف فيه فابن القاسم على وقوعه ثلاثاً فيهما وقال وهو المعتمد ، وابن الماجشون يفرق بين بينهما وسحنون يفرق بين الحامل وغير الحامل كما ذكرت) .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٨٢ .

وقال الشافعي : (وإذا قال الرجل لامرأته التي لم يدخل بها أنت طالق : أنت طالق : أنت طالق : وقعت عليها الأولى ولم تقع عليها الثنتان من قبل أن الأولى كلمة تامة وقع بها الطلاق فبانت من زوجها بلا عدة عليها ولا يقع الطلاق على غير زوجه[1] .

ويؤخذ من ذلك : أن طلاق الثلاث مجتمعة لازم ويقع ثلاثا : المدخول بها وغير المدخول بها سواء (وهو ليس بدعى عنده كما تقدم)

وأما الثلاث مفرقة فإنها لازمة وتقع ثلاثا فى المدخول بها أما فى غير المدخول بها فتقع واحده فقط .

٤ — وذهب الحنابلة إلى أن من طلق الثلاث بكلمة واحدة يلزمه الثلاث وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره لافرق بين قبل الدخول وبعده .

وقالوا . روى ذلك عن ابن عباس ، وأبى هريرة ، وابن عمر ، وعبد الله ابن عمرو ، وابن مسعود ، وأنس ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم .

٥ — وقال الحسن البصرى وعطاء وجابر بن زيد أن من قال أنت طالق ثلاثا لمن لم يدخل عليها وقعت واحدة .

لأنه لما قال أنت طالق وقعت واحدة وتبين بها لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى أجنبية فلا يقع به شيئا كما لو قال أنت طالق . والمعنى أن طلاق الثلاث مجتمعة يلحق المدخول بها ويقع ثلاثا ولا يقع إلا واحدة فى غير الدخول بها كما لا يقع إلا واحدة فيما لو قال أنت طالق ، طالق ، طالق .

وروى عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبى الشعثاء وعمر وبن دينار أنهم يقولون . من طلق البكر ثلاثا فهى واحدة[1] .

(١) الأم للشافعى ج ٢ ص ١٦٦ (وهو موافق لرأى الحنفية) .
(٢) المغنى ج٧ ص ١٠٤

الرأى الثانى : ان طلاق الثلاث بدعى لا يقع به شىء لا واحدة ولا أكثر منها .

وهو مذهب الامامية

واستدلوا :

أولا : بقوله تعالى (الطلاق مرتان .... إلى قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ... الآية) .

فنى الآيات دليل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع لأنه تعالى قال الطلاق مرتان ثم ذكر الثالث على الخلاف فى أنه مأخوذ من قوله تعالى (.. أو تسريح باحسان ...) أو من قوله (فإن طلقها بعده ..) ومن طلق ثلاثا بلفظ واحد لم يأت بالمرتين ولا بالثالثة كما أنه تعالى لما أوجب على العباد أربع شهادات فى اللعان فن أتى بالأربع فى لفظ واحد لم يأت بالمشروع . ولم يحصل حكم اللعان ، ومثله لو رمى فى الجمار بسبع حصيات دفعة واحدة لم تجزء عنه بلا خلاف فكذلك الطلاق .

كذلك فإن المعنى أن الله لم يرد إلا الطلاق المأذون فيه والوارد على الصفة والهيئة المشروعة فدل ذلك على أن ماعداه ليس بطلاق لما فى الآية من صيغة الحصر وهى تعريف المسند إليه بالام الجنسية(١)

ثانيا : بقوله تعالى بعد آيات الطلاق (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أى رجعة فى العدة :

قال الزجاج : وإذا طلقها ثلاثا فى وقت واحد فلا معنى له فنى الآية دلالة على أن الواجب فى التطليق أن يقع متفرقا ولا يجوز الجمع بين الثلاث . لأن الله تعالى أكد قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) بقوله تعالى (وأحصوا العدة) ثم زاد فى التأكيد بقوله تعالى (واتقوا الله ربكم) فيما حده لكم فلا تعتدوا .

ثالثا . بما روى عن أبى جعفر أنه قال . كل طلاق لا يكون على السنة أو على العدة فليس بشىء قال . أبو جعفر . أما طلاق السنة فهو أن يطلق الرجل

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ١٩٢ .

واحدة ثم ينتظر حتى تطمث وتطهر فإذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين على ذلك ثم يدعها حتى تمضى أقراؤها وقد بانت منه وكان خاطبا من الخطاب إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه.)[1]

رابعا : بما روى أنه عليه السلام قال (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) أى مردود على صاحبه لا يقع وهو حديث صحيح شامل لكل مسألة مخالفة لما عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومسألة النزاع من هذا القبيل ، فإن الله لم يشرع هذا الطلاق ، ولا أذن فيه فليس من شرعه وأمره .

وهو قول مقاتل ، ويحكى عن داود أنه قال لا يقع[2] .

وقد رد الفقهاء هذا بأن أمره صلى الله عليه وسلم لابن عمر أن يراجع زوجته فيه دليل على بطلان القول بعدم الوقوع[3]

الرأى الثالث : أن الطلاق الثلاث يقع واحدة رجعية :

وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما . وبه قال اسحاق ، ونقل عن طاوس ، وعكرمة وبعض أهل الظاهر أنهم قالوا : خالف السنة فيرد إلى السنة .

ويروى عن محمد بن إسحق والحجاج بن أرطأة[4] وهو قول مقاتل وهو مروى عن على وابن عباس ، وذهب إليه الهادى ، والقاسم والصادق ، والباقر وانتصر له ابن تيميه وتبعه ابن القيم[5]

(١) مجمع البيان فى تفسير القرآن للطبرى من أعلام أئمة الإمامية جـ٢ص٢٣٥).

(٢) تفسير القرطبى جـ ٣ ص ١٢٧ وفيه أيضا (أن طلاق الثلاث لا يلزم إذ هو غير مذكور فى القرآن) .

(٣) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٤ .

(٤) تفسير الطبرى جـ ٢ ص ١٢٩ (ثم ذكر أن المشهور عن الحجاج بن أرطأة أنه لازم وواقع ثلاثا) .

(٥) وقد اشتهر عن ابن تيمية القول بوقوع الثلاث واحدة مما عرضه للهجوم عليه =

واستدلوا : أولا : بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال (كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب طلاق الثلاث يقع واحدة حتى قيل لعمر بن الخطاب (إن الناس قد استهانوا به واستعجلوا الأمر الذى جعل الله لهم فيه أناة (أى مهلة) فلو أمضيناه عليهم . فأمضاه عليهم عمر بن الخطاب) رواه مسلم عن طاوس وأبى الصهباء وعكرمة والحديث ثابت من طرق عن ابن عباس (١)

ثانيا : بما روى أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما إذا قال أنت طالق ثلاثا مرة واحدة فهى واحدة .

وروى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس مثل ذلك .

ثالثا : بما روى عن الإمام أحمد قال . حدثنا سعيد بن أدهم . انبأنا أبى عن محمد بن إسحاق قال . حدثنا داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنها قال : طلق أبو ركانة بن عبد يزيد أم ركانة زوجته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديداً فسأله النبى صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها . طلقتها ثلاثا فى مجلس واحد قال . إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها) .

وفى رواية أخرى أنه طلقها البته فقال . والله ما أردت إلا واحدة فردها رسول الله إليه .

أخرجه أبو يعلى وصححه وطرقه كلها من رواية محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس وقد عمل العلماء بمثل هذا الأسناد فى عدة من الأحكام (٢) .

= ورميه بأنه ضال مضل لأنه فرق الإجماع وسلك مسلك الإبتداع، وقد نسب بعض الشيعة هذا القول إلى الإمام أشهب لأجل أن يضل به الناس وقد كذب وافترى على هذا الامام لما علمت أن ابن عبد البر وهو الإمام المحيط قد نقل الإجماع على لزوم الثلاث).

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٧ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٧ .

وحديث ابن عباس يدل على أن من طلق ثلاثا دفعة واحدة كانت في حكم الواحدة وفي حديث أبي ركانة مايدل على أن من طلق زوجته البتة وأراد واحدة كانت واحدة ولا يقبل قوله إلا بيمينه ، وإن أراد ثلاثا كانت ثلاثا [1] .

رابعاً : بأن من طلق ثلاثا قد خالف السنة فيرد إليها وتقع الثلاث واحدة رجعية .

خامساً : كما استدلوا . بالقياس على الوكيل فمن وكل شخصا أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا وقع واحدة والإثنتين تجاوز لم يوكل في إيقاعهما فلا يقعان . فكذلك الشرع وكل الرجل في إيقاع الطلاق واحدة بعد واحدة فمن طلق ثلاثا تجاوز حقه فلا يقع إلا ماوكله فيه الشرع .

الترجيح بين الآراء الثلاثة في هذه المسألة :

لقد أخذت هذه المسألة من اهتمام الفقهاء كثيرا حتى عدها بعضهم من المسائل الصعبة ، والمتتبع للآراء الثلاثة وأسانيدها يمكنه أن يرجح رأي الجمهور وجلة الصحابة في قولهم بوقوع الثلاث إذا أوقعها المطلق دفعة واحدة أو مفرقة ، وتغدو بائنا منه بينونة كبرى لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره . نظرا لكثرة الآثار الواردة فيه وصحتها مع التسليم بتأثيمه ووقوعه في المعصية لمخالفته أمر الشارع في صفة الطلاق السني وهيأته .

هذا : وقد رد فريق من العلماء أدلة الجمهور فذكروا . أن استدلالهم بعموم آيات الطلاق وأنها لم تفرق بين واحدة ولا ثلاث مردود بأنها مطلقات تحتمل التقييد بالأحاديث الصحيحة .

ثانياً : فإن حديث عويمر العجلاني لادليل فيه لأنه لم يقع على محله لأنه

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٧٢ وروى الإمام الشوكاني الحديث في نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٩٣ عن ركانة ابن عبد الله أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم . الحديث) قال داود وهو حديث صحيح .

طلقها بعد أن تلاعنا وفرق رسول الله بينهما باللعان حيث ذكر أنه بإنتهاء المتلاعنين تحرم عليه المرأة حرمة مؤبدة دون حاجة إلى ذكر طلاق خلافا للحنفية فإنهم ذكروا أن التحريم مؤقت .

ثالثاً : فإن حديث فاطمة بنت قيس ليس فيه التصريح بالثلاث فى مجلس واحد وأن رسول الله لم يستفصل لأنه كان الواقع فى ذلك العصر غالبا عدم إرسال الثلاث .

رابعاً : فإن ما استدلوا به من فتاوى الصحابة أقوال أفراد لا تقوم بها حجة ولا يخفى مافى تخريج هذه الأسانيد من بعد .

وقد أجاب الجمهور على أدلة الفريق الذى يرى وقوع الثلاث واحدة بما يلى : —

أولا : بأن حديث ابن عباس رضى الله عنهما ليس فيه ما يدل على أن الثلاث تقع واحدة من عدة وجوه :

الوجه الأول : أنه حديث مضطرب وقع فيه اختلاف عن ابن عباس واضطراب فى لفظه ، وظاهره يدل على أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر ، والعادة تقتضى أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس، فهذا يقتضى التوقف عن العمل بظاهره إذا لم يقتض القطع ببطلانه .

الوجه الثانى : أن هذا الحديث ورد فى صورة خاصة هى قول المطلق أنت طالق أنت طالق ، ذلك أنه كان فى عصر النبوة وما بعدها وكان حال الناس محمولا على السلامة والصدق فيقبل قول من قال إن اللفظ الثانى تأكيد للأول لا تأسيس طلاق آخر ويصدق فى دعواه فلما رأى عمر تغيير أحوال الناس وغلبة الدعاوى الباطلة رأى من المصلحة أن يجرى الحكم على ظاهر القول ولا يصدق فى دعوى ضميره — وهذا الجواب ارتضاه القرطبى . وقال النووى هو أصح الأجوبة[١] .

---

(١) ويقول ابن حجر ولا يخفى أنه تقدير لكون نهى عمر رأيا محضا، ومع ذلك =

والثالث : أنهم كانوا فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات ويدل على صحة هذا التأويل أنه قيل لعمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة — ويدل على صحة هذا التأويل ما روى عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة ومن جهة القياس أن هذا طلاق أوقعه من يملكه فوجب أن يلزمه أصل ذلك إذا أوقعه مفرقا .

وذكر الطبرى أنهم كانوا يطلقون طلقة واحدة هذا الذى يطلقونه ثلاثا وقال القاضى أبو محمد عبد الوهاب . معناه أن الناس كانوا يقتصرون على طلقة واحدة ثم أكثروا أيام عمر من إيقاع الثلاث — قال القاضى . وهذا هو الأشبه بقول الراوى أن الناس فى أيام عمر استعجلوا الثلاث فعجل عليهم معناه ألزمهم حكمها[1] .

ثانياً : فإن ماذكر من أن ابن عمر قد طلق ثلاثا وهى حائض فرده رسول الله إلى السنة » يرد بما قاله الدارقطنى (كل من روى عنه ذلك من الشيعة والمحفوظ أن ابن عمر طلق امرأته واحدة فى الحيض ، قال عبد الله . وكان تطليقه لها فى الحيض واحدة غير أنه خالف السنة .

ثالثا : بما قاله الليث بن سعد وابن أبى ذئب وابن جريج والزهرى والشعبى

= فالناس مختلفون فى كل عصر فيهم الصادق والكاذب، ولا يعرف ما فى ضمير الإنسان إلا من كلامه فيقبل قوله ، وأن كان مبطلا فى نفس الأمر فيحكم بالظاهر والله يتولى السرائر .. الخ) .

(١) وفى سبل السلام ج ٣ ص ١٧١ (والأقرب أنه رأى من عمر ترجح له — وكل أحد يؤخذ من رأيه ويترك غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك عمر خالف ما كان على عهد رسول الله فهو نظير متعة الحج والتكلفات فى الاجوبة ليوافق ماثبت فى عصر النبوة لا يليق فقد ثبت عن عمر اجتهادات يفسر تطبيقها على ذلك وكأنه يرى طلاق الثلاث واحدة رجعية .

والحسن فى حديث ركانه من أنه حديث مضطرب منقطع لا يستند من وجه يحتج به .

وقال فيه ابن رشد (١) أنه وهم. وقد ذكرناه من طرق وألفاظ مخالفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ما أراد إلا واحدة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمن عمر رضى الله عنه والثالثة فى زمن عثمان رضى الله عنه قال أبو داود وهذا أصح (من أنه طلقها ثلاثا) ولأن طلاق البتة مختلف فى وقوعه واحدة بائنة أم رجعية أم ثلاثا — فسقط الاحتجاج به .

رابعا : فإن قولهم بالقياس على الوكيل مردود بأن القياس لا وجود له مع الإجماع وقد بينا أن الإجماع انعقد على وقوع الثلاث مما ترجح معه القول بوقوع الثلاث مجتمعة أو مفرقة فى المجلس ثلاثا وهو رأى جمهور العلماء من السلف والخلف ...

وهو إجماع من المجتهدين فى عصر عمر بن الخطاب رضى الله عنه من الخلفاء الراشدين والعبادلة الأربعة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبى هريرة رضى الله عنهم وغيرهم والباقون من العوام كانوا يرجعون إليهم ويستفتون منهم وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم صريحا بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق إلا الضلال: ولهذا : قال الحنفية لو حكم حاكم بأن الثلاث تقع واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف كذلك فإن المكلفين وإن كانوا إنما يتصرفون بإذن الشرع لكن اذا أجمعوا على خلاف بعض الظواهر (والاجماع حجة قطعية) كان مقدما بأمر الشرع على ذلك الظاهر . (٢)

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٧ .
(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦ .

وأخيراً

فإن هذه المسألة مما تغيرت الفتوى فيها بحسب الأزمنة لاختلاف الآثار فيها على النحو الذى ذكرت فقد غلب فى عهد رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر الصديق وسنتين من خلافه عمر إيقاع الثلاث واحدة ثم لما رأى عمر والصحابة أن الناس قد تتابعوا فى إيقاع الثلاث ، وأن ذلك مفسدة ، وأنها لاتندفع إلا بإيقاعه ثلاثا وإلزام من طلق ثلاثا الطلاق الثلاث وتحريم زوجته عليه حتى تنكح زوجا غيره — وقعه عمر بن الخطاب رحمه الله ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فاقتصر الإجماع ذلك إلى يومنا هذا غير أنه فى هذا الزمان قد شاع بين الناس طلاق الثلاث وشاع معه التحليل بالمحلل الملعون ووقع الناس فى الحرج والضيق إجتهد فريق من العلماء فى العصر الحديث ورجح القول بوقوعه واحدة دفعا للحرج وعودة إلى ماكان عليه حال الناس فى عهد الرسول عليه السلام وأبى بكر رضى الله عنه وبعضا من خلافة عمر رضى الله عنه .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية المصرى رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ :

بوقوع الثلاث واحدة فنص فى المادة الثالثة على أن (الطلاق المقترن بعدد لفظا ، أو إشارة لايقع إلا واحدة) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية ما نصه «الطلاق المتعدد لفظا أو إشارة لايقع إلا واحدة، وهو رأى محمد بن اسحاق ونقل عن على وابن مسعود والزبير ونقل عن مشايخ قرطبة ... وقال ابن القيم أنه رأى أكثر الصحابة .

وبهذا أصبح الطلاق المقترن بالعدد لفظا، كأن يقول طلقتك ثلاثا أو اثنتين أو اشارة كأن يقول ، لا مرأته أنت طالق ويشير بأصبعه ثلاثا أو اثنتين لايقع إلا واحدة .

كما نحى القانون السودانى منحى القانون المصرى فى هذه المسألة

فصدر المنشور السودانى الشرعى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ ونص فى مادته الثالثة على أن (الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة لايقع إلا واحدة رجعية) .

ومما جاء فى المذكرة التفسيرية :

لقد كان الحكم قبل هذا أن من قال لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع عليه الطلاق ولو قال لها أنت طالق ويشير بأصبعة إلى أن الطلاق ثلاث أو اثنتان وقع بعدده .

ثم بصدور المنشور والنص فيه على أن ذلك يقع واحدة رجعية يملك الزوج بها ارجاع زوجته إلى عصمته بغير رضاها إن كانت فى العدة إلا اذا كان هذا اليمين مسبوق بطلقتين قبله فلا يملك تزوجها إلا إذا نكحت زوجا غيره[١] .

وقد أحسن القانون المصرى فى عدم التصريح بأنها رجعية فى حين ذكرها المنشور السودانى :

ذلك أنها قد تكون مسبوقة بطلقتين فتقع بائنة بينونة كبرى واكتفاء بأنه ذكر فى المادة الخامسة (وأن كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق على مال والطلاق قبل الدخول ، ومانص على كونه بائنا فى هذا القانون ، والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠)

والذى نص على كونه بائنا فى هذا القانون هو تطليق القاضى لسوء العشرة أو للغيبة) وفى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ تطليق القاضى لعيب فى الزوج .

وكذلك فإن المذكرة الايضاحية استدركت ذلك فذكرت (أنه اذا لم يكن مسبوقا بطلقتين وإلا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره)

---

(١) الأحوال الشخصية للاستاذ المرحوم معوض سرحان جـ ٣٠١ ص ٣١٢ .

حكم الرجعة بعد الطلاق المحرم — البدعى —

لما كان الطلاق البدعى - المحرم - يتنوع بحسب الوقت إلى طلاق فى الحيض وإلى طلاق فى طهر جامعها فيه ، وبحسب العدد إلى طلاق الثلاث مجتمعة أو متفرقة فى مجلس واحد ، وفى طهر واحد . فهذه ثلاثة أنواع للطلاق المحرم - كما توجد أنواع أخرى ذكرت فيما سبق .

وإذا نظرنا إلى حكم الرجعة بالنسبة لهذه الأنواع الثلاثة نجد أن الطلاق الثلاث لا رجعة فيه بالمعنى الاصطلاحى وإن كان يسمى مراجعة لاحتياجه إلى عقد جديد بعد أن تنكح زوجاً آخر وسيأتى مزيد من الإيضاح على طبيعة هذه المراجعة .

كذلك من طلق بائنا بغير الثلاث يندب له الرجعة بمعنى الرجوع إلى زوجته بعقد جديد كذلك فإن الإتفاق قائم على أن الرجعة مستحبة ومندوب إليها بعد الطلاق فى طهر أصابها فيه كابتداء النكاح : ويبقى بعد ذلك حكم الرجعة بعد الطلاق فى الحيض وللفقهاء فى حكم الرجعة بعد الطلاق فى الحيض ومثله النفاس رأيان .

الأول : أنها واجبة .

والثانى : أنها مستحبة على الأصل .

وممن ذهب إلى وجوب الرجعة فى هذه الحالة الإمام مالك وأحمد فى إحدى روايتين عنه والمشهور فى المذهب أنها مستحبة ، وهو قول داود الظاهرى وصحح صاحب الهداية من الحنفية وجوبها .

---

(١) فقد جاء فى المقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٦٢ (وإنما يجبر على الرجعة من كان طلاقه رجعيا وأما من كان طلاقه بائنا فلا يجبر على الارتجاع) .

(٢) فقد جاء فى حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٦٢ (ولم يجبر المطلق على الرجعة فى المكروه وهو الطلاق فى طهر مسها فيه) .

وممن ذهب إلى أنها مستحبة الشافعيه والحنفية .

وهو قول الثورى والأوزاعى وابن أبى ليلى

والأصل فى المسألة حديث ابن عمر رضى الله عنه ولفظه (أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال (مره فليراجعها ثم ليمسكها .. الحديث متفق عليه [١] فقد ورد الخطاب - بصيغة الأمر وهو دليل على أن ابن عمر مأمور بأن يراجع امرأته التى طلقها وهى حائض من الرسول صلى الله عليه وسلم أما عمر فمأمور بالتبليغ عن النبى صلى الله عليه وسلم إلى ابنه فهو مثل قوله تعالى (قل لعبادى الذين آمنوا يقيموا الصلاة) فان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمور أن يأمرنا بإقامة الصلاة فنكون نحن مأمورين من الله تعالى . فكذلك ابن عمر مأمور كذلك من النبى صلى الله عليه وسلم .

ومثل قوله عليه السلام (مروا أولادكم بالصلاة لسبع الحديث (ومن ثم فلا يتوهم أن هذه المسألة من باب هل الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء ؟ [١] وهى مسألة أصولية لا نجد ضرورة فى طرحها .

وإذا تقرر أن ابن عمر مأمور أن يراجع امرأته التى طلقها وهى حائض من الرسول صلى الله عليه وسلم فهل هذا الأمر للوجوب أو للندب ؟ فمن قال إن الأمر للوجوب قال بوجوب الرجعة ، ومن قال إن الأمر للاستحباب قال بأن الرجعة مندوب إليها .

وسبب الاختلاف يرجع إلى اختلاف الفقهاء فى دلالة الأمر [٢]

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٦٣ ، نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ١٨٨ :

(٢) المرجع السابق .

(٣) يشير ابن رشد فى بداية المجتهد ج٢ص٧١ إلى أن سبب الخلاف هو الأمر بالرجوع الوارد فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما (قال: فمن اعتمد ظاهر الأمر، قال بالوجوب على ما عليه الجمهور ، ومن لحظ أن الطلاق واقع قال هذا الأمر هو على الندب) .

هذا وقد ساق كل فريق من الأدلة مايرجح ماذهب إليه :

فمن قال بالوجوب استدل أولا : بأن ظاهر الأمر الوجوب ، ذلك أن الأوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها مايدل على أنها على الندب[١] وهنا لاقرينة تصرفه عن الوجوب إلى غيره فيبقى على أصل وضعه اللغوى دالا على الوجوب .

ثانيا : فإن الرجعة تجرى مجرى استبقاء النكاح واستبقاؤه ههنا واجب بدليل تحريم الطلاق فى الحيض ، ولما كان محرما كانت استدامة النكاح فيه واجبة .

ثالثا : فان الرجعة إمساك للزوجة بدليل قوله (فامسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كإمساكها قبل الطلاق .

رابعاً : فإن الرجعة دفع للمعصية - وهى الطلاق فى الحيض — بالقدر الممكن وذلك برفع أثره ودفعا لضرر تطويل العدة .

واستدل من قال بالاستحباب :

أولا : بأن الطلاق فى الحيض لا يرتفع بالرجعة لوقوعه عن الجمهور فلم تجب الرجعة فيه كالطلاق فى طهر مسها فيه فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لاتجب فيه ومتى وقع الطلاق فقد وقعت المعصية وقصد ارتفاعها بالرجعة لا يجب .

ثانيا : بأن ابتداء النكاح لايجب إجماعا فى الأصل - فاستدامته (بالرجعة) كذلك لاتجب .

---

(١) المقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٦٢ .

(٢) وقال الإمام الشوكانى فى نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨٨ (وظاهر الامر الوجوب فتكون مراجعة من طلقها زوجها وهى حائض واجبة) .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ١٨٨ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١٠٠ .

ثالثا : بأن المعصية (وهى الطلاق فى الحيض) وقعت فتعـذر ارتفاعها بالرجعة فلا تجب.

رابعاً : يحمل الأمر على الاستحباب بقرينة ماذكر من الأدلة - وهو أقل أحوال الأمر .

خامساً : بأن الرجعة حق للرجل، ولا وجوب على الإنسان فيما هو حقه[١].

وإتماما للفـائدة نسوق بعض النصوص الفقهية للتعرف على حقيقة رأى كل مذهب على حدة[٢] .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٣ .

(٢) فقد جاء فى فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٢٥ (اختلف العلمـاء فى أمر الرسول لابن عمر بالرجعة هل هو أمر استحباب أم أمر وجوب على قولين هما روايتان عن الإمام أحمد - والاستحباب مذهب الحنفية والشافعية والوجوب مذهب مالك) .

وفى المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١٠٠ (ويستحب أن يراجعها لأمر النبى بمراجعتها وأقل أحوال الامر الاستحباب، ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذى حرم الطلاق - ولا يجب ذلك فى ظاهر المذهب - وهو قول الثورى والأوزاعى والشافعى، وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى - وحكى ابن أبى موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارهـا - وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر فى الوجوب ، ولأن الرجعة تجرى مجرى استبقاء النـكاح واستبقاء النـكاح هنا واجب بدليل تحريم الطلاق: ولان الرجعة امساك للزوجة بدليل قوله تعالى (فامسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كإمساكها قبل الطلاق) .

وجاء فى مختصر المزنى على هامش الام ج ٤ ص ٧٠ (قال الشافعى . ولو طلقهـا طاهرا بعد جماع أحببت أن يرتجعها ثم يمهل ليطلق كما أمر) وأولى إذا طلقهـا حائضا او نفساء .

وفى البدائع ج ٣ ص ٩٣ (وإذا طلقها فى حالة الحيض فالأفضل أن يراجعها لحديث ابن عمر) .

وفى مجمع الأنهر ج ١ ص ٣٦٧ (يجب مراجعتها فى الحيض الذى طلقها فيـه لأنه لو لم يراجعها فى الحيض حتى طهرت تقررت المعصية عملا بحقيقة الأمر ورفعا للمعصية =

الترجيح بين الآراء :

والراجح ماذهب إليه الإمام مالك ومن معه وهو القول بوجوب الرجعة فى طلاق الحائض لقوة الدليل صرح بذلك الأمام الشوكانى فى نيل الأوطار ج٦ص١٨٨ (والحجة لمن قال بالوجوب) وصرح بذلك الإمام ابن رشد فى المقدمات ج ٢ص ٦١ (والصحيح ماذهب إليه مالك لأن الأوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها مايدل على أنها على الندب)

ثم هل يجبر على الرجعة عند من قال بوجوبها ؟

وكيف يجبر على الرجعة : والوقت الذى يجبر فيه ؟

ونجيب على ذلك .

أولا : ذهب المالكية إلى أنه يجبر على الرجعة الواجبة وهى الرجعة بعد الطلاق فى الحيض . ومثله النفاس[1] .

= بالقدر الممكن برفع أثره وهو تطويل المدة ، وقيل يستحب كما فى القدورى لان النكاح مندوب فلا تكون الرجعة واجبة) وفى فتح القدير ج ٣ ص ٣٣ (وإذا طلق الرجل أمرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها لقول عليه السلام لابن عمر (مر ابنك فليراجعها) حين طلقها وهى حائض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة والاستحباب المذكور إنما هو قول بعض المشايخ (يريد محمد بن الحسن) ووجهته أن الأمر يصرف إلى الاستحباب بقرينة أن الرجعة حق له ولا وجوب على الإنسان فيما هو حقه والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر، ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو ضرر تطويل المدة : اهـ .

(١) فقد جاء فى حاشية الدسوقى ج٢ص٣٦٢ (ومنع الطلاق فى الحيض وكذا فى النفاس ووقع أى لزمه الطلاق وأجبر على الرجعة إذا لم يكن ذلك الطلاق بالثلاث أو مكملا الثلاث ولولم يتعمد الإيقاع فيه كمن علق طلاقها على دخول دار فى غير زمن الحيض فدخلتها زمنه ، وأجبر على الرجعة على الأرجح إذا طلق معتادة الدم فى طهرها قبل تمام الحيض ثم عاودها الدم بعد الطلاق وأن لم يحرم عليه طلاقها بأن ظن عدم عوده وصوبه ابن يونس ومقابله أنه لايجبر على الرجعة واستحسنه الباجى لانه طلق حال الطهر) اهـ

وذهب داود الظاهرى إلى أنه يجبر إذا طلقها فى الحيض لا إذا طلقها نفساء

وحجتهم أن الرجعة الواجبة مثلها مثل الواجبات التى يجبر على أدائها لأنها ترفع حراما وضررا وقع فعلا كإجبار الحاكم الممتنع عن الزكاة والصلاة .

والإجبار أن يأمره الحاكم بارتجاعها — ولو لم تقم المرأة بحقها فى طلب الرجعة — لأن الارتجاع حق الله تعالى — فإن امتثل فظاهر ، وإن أبى هدد بالسجن ثم إن أبى بعد التهديد به سجن بالفعل ، ثم إن أبى الإرتجاع هـدد بالضرب ، فان أبى ضرب بالفعل ، ويكون ذلك كله بمجلس واحد لأنه فى معصية فان ارتجع فظاهر وإلا ارتجع عليه الحاكم بأن يقول: (ارتجعت لك زوجتك) .

ثم هل يجب الترتيب بين هذه الوسائل : وما الحكم لو ارتجعها الحاكم عليه دون أن يهدده بالسجن أو بالضرب .. إلخ ؟

والظاهر فى مذهب المالكية ، وجوب الترتيب بين الأمر ، والتهديد بالسجن والسجن ، والتهديد بالضرب ، والضرب فعلا ثم ارتجاع الحاكم[1] .

= كما جاء فى حاشية الدسوقى ج٣ ص٣٦٣ (إن المرأة إذا طلقها زوجها واختلفا فقالت طلقنى حائضا وقال هو طلقتها طاهرا صدقت بيمين على الظاهر إن ترافعا إلى الحاكم وهى حائض وأجبر على الرجعة . أما إذا ترافعا للحاكم حال كون الزوجة طاهرا فالقول قول الزوج ولا يجبر على الرجعة .

ثم هل تكلف المرأة عند الاختلاف بادخال خرقة فى فرجها وينظرها النساء إذا ترافعا فى حال حيض المرأة أم لا تكلف ذلك ؟

المعتمد أنها لا تكلف ذلك لأنها مؤتمنة على رحمها ، والثانى أنها تكلف بادخال خرقة فى فرجها وينظرها النساء بعد إخراجها منه فإن رأين بها أثر الدم صدقت وإلا فلا ورجحه ابن يونس — وذكره شهادة النساء لأنه الأليق فى هذا الشأن لأن الرجال يعرفون الحيض وتصح شهادتهم) .

(١) حاشية الدسوقى ج٣ص٣٦٣ كما جاء فى المقدمات لابن رشد ج٢ص٦٢)قال الإمام مالك يجبر على رجعتها مالم تنقض عدتها ، فإن أبى عذر ، فإن أبى سجن ، فإن أبى ضرب فإن تمادى الزم الرجعة وكانت له زوجة) .

لكن لو ارتجع الحاكم عليه من غير ترتيب صحت الرجعة قطعا(١) .

أما الوقت الذى يجبر فيه على الرجعة ؟ =وبمعنى آخر متى ينتهى الجبر .

قال الإمام مالك (يجبر على رجعتها مالم تنقض عدتها(٢) والمعنى أن الجبر يستمر لآخر العدة أى إلى أن تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ، لأنه يجبر على رجعتها ما بقى شىء من العدة وهذا هو المذهب – وقال أشهب يجبر مالم تطهر من الحيضه الثانيـة لأنه عليه السلام أباح فى هـذه الحالة طلاقها فلم يكن للإجبار معنى ذلك أنه لايجب عليه إمساكها فى الطهر التالى للحيضة الثانية فلايجب عليه رجعتها ولا يخفى قرب ماذهب إليه أشهب .

وقال بعض الحنفية ممن قالوا : بوجوب الرجعة : أنه يجب مراجعتها فى الحيض الذى طلقها فيه لأنه لو لم يراجعها فى الحيض حتى طهرت تقررت المعصية وهى تطويل المدة : ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها(٣) .

وأخيراً : – هل إذا أجبر على الرجعة وألزم إياها ولم ينو ذلك ولا كانت له نية فى مراجعتها فهل له أن يستمتع بها أم لا ؟

---

(١) قال أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية إنه إذا أبى حكم عليه بالرجعة والزمناه إياها ولم يذكر سجنا ولاضربا) المقدمات ج٢ص٦٤ ، حاشية الدسوقى ج٢ص٣٦٢ .

(٢) المقدما ج٢ص٦٢ ، وجاء فى حاشية الدسوقى ج٢ص٣٦٢(والجبر يستمر لآخر المده أى إذا أغفل عنه حين الطلاق فى الحيض إلى أن طهـرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فإنه يجبر على رجعتها مابقى شىء من العدة هذا هو المذهب وقال اشهب يجبر مالم تطهر من الحيض الثانية لأنه عليه السلام أباح فى هذه الحالة طلاقها فلم يكن للاجبار معنى) .

(٣) مجمع الأنهر ج١ص٣٦ كما جاء فى فتح القدير ج٣ص٣٥ (إن استحباب الرجعة أو إيجابها معتبر بذلك الحيض الذى أوقع فيه وهو المفهوم من كلام الأصحاب إذا تؤمل. فعلى هذا إذا لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية) اهـ .

من المتفق عليه فى مذهب الإمام مالك : أنه إذا ألزم الرجعة نظر : فإن كانت له نية الرجعة أو نواها حال الارتجاع فله أن يطأها : وإن لم ينوها ولا كانت له نية مراجعتها : ففى حل وطئها قولان فى المذهب .

أحدهما : أن ذلك له وهو الصحيح لأنها ترجع إلى عصمته شاء أو أبى فيجوز له الوطء كالذى يجبر على النكاح بمن له ولاية الجبر عليه وإلى هذا ذهب أبو عمر وابن القطان واحتج لذلك بمن نكح هازلا فإلزم النكاح بالحكم أن الوطء يجوز له .

وثانيهما : ليس له الاستمتاع بها والصحيح الأول(١) .

تنبيـــه :

والمطلقة فى الحيض (التى يجب رجعتها أو يستحب) يشترط فيها .

أولا : أن تكون مدخولا بها ذلك أن الفقهاء اتفقوا على عدم حرمه الطلاق فى الحيض لغير المدخول بها وبالتالى إذا طلقها لا يؤمر برجعتها(٢) .

ثانياً : أن تكون غير حامل ، لأن طلاق الحامل لا يحرم ولو فى الحيض. وذلك إذا كانت عادة المرأة أن تردم الحيض وهى حائض .
ومن ثم إذا طلقها لا يؤمر بمراجعتها .

ثالثا : أن لا يكون طلاقها بعوض تدفعه المرأة فى سبيله لأن الطلاق

---

(١) المقدمات ٢١ ص ٦٢ ، حاشية الدسوقى ٢١ ص ٣٦٣ .

(٢) وجاء فى نيل الأوطار حـ ٦ ص ١٩٠ (واتفقوا على أنه لو طلق قبل الدخول وهى حائضة لم يؤمر بالمراجعة ألا مانقل عن زفر . واتفقوا على أنه إذا انقضت العدة فلا رجعة . وهل يجبر على الرجعة إذا طلقها فى طهر وطئها فيه كما يجبر إذا طلقها حائضا قال بذلك بعض المالكية والشهور عنهم الاجبار إذا طلق فى الحيض لا إذا طلق فى طهر وطىء فيه وقال داود يجبر إذا طلقها حائضا لا إذا طلقها نفساء) اهـ .

يكون حينئذ بائنا عند جمهور الفقهاء[١] ولا رجعة فى الطلاق البائن[٢] :

والمشهور عند المالكية : أنه لا يجبر على الرجعة لو طلقها فى طهر مسها فيه أو طلقها أكثر من واحدة فى طهر لم يمسها فيه ، أو مسها فيه بطريق الأولى ، أو طلقها أخرى فى العدة .

رابعا : الطلاق المكروه[٣] :

والطلاق يكون مكروها عند الفقهاء فى الحالات الآتية .

الأولى : طلاق من كان له رغبة فيها أو يرجو بنكاحها نسلا ولم يقطعه بقائها عن عبادة واجبة . ولم يخش زنا إذا فارقها .

الثانية : طلاق المرأة فى طهر جامعها فيه إذا لم يستبن حملها وهو مذهب المالكية .

وهو أحد نوعى البدعى وقد تقدم أن جمهور العلماء يرون أنه حرام .

الثالثة : طلاق أكثر من طلقة واحدة فى طهر لم يجامع فيه ومثله، الطلاق يتبع الطلاق فى عدة المرأة وهو مذهب المالكية .

وقال اللخمى إيقاع اثنتين مكروه والثلاثة ممنوع وعبر فى المدونه بالكراهة لكن قيل إن مراده للتحريم[٤] .

وقال الشافعية إنه مباح وقال الحنفية إنه حرام :

(١) ولم يخالف فى ذلك الا الظاهرية فإنهم قالوا : بأن الطلاق على مال طلاق رجعى — فإذا ارتجعها رد إليها ما أخذ) .

(٢) فقد جاء فى المقدمات لابن رشد ج ٢ ص ٦٢ (وإنما يجبر على الرجعة من كان طلاقه رجعيا وأما من كان طلاقه بائنا فلا يجبر على الارتجاع) .

(٣) والمكروه عند الاصوليين : ما طلب تركه طلبا غير جازم وحكمه : أنه يعاتب على فعله .

(٤) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٦١ .

الرابعة : الطلاق الذى خلا عن سبب يقتضى وجوبه أو استحبابه أو تحريمه[١] لقوله عليه السلام (أبغض الحلال إلى الطلاق) .

والمراد بالحلال هنا المكروه ولا ينافى كونه مكروها وصفه بالحل لأن الحلال قد يطلق ويراد منه الجائز ، ومن الجائز ما هو حلال ومنه ما هو مكروه ولا يقال إن البغض من خصائص المحرم لأنه قد يوصف به غيره لشدة التنفير منه أو يحمل على أن المراد بالبغض (عدم الرضاء ، وعدم محبتة) لأن فيه قطع النسل الذى هو مقصود النكاح[٢] .

وهو مثل الصلاة المكتوبة فى المنزل بغير عذر والتغالى فى تعاطى المباحات واستعمالها فلا أشكال فى كونه مباحا وفى نفس الوقت مبغوضا .

ومن فقهاء الحنفية من يرى أن الطلاق شرع فى الأصل بطريق الرخصة للحاجة وأن الأصح حظره عند عدم الحاجة للحديثين الصحيحين (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) ، (لعن الله كل ذواق مطلاق) وعلى ذلك يكون الطلاق لغير حاجة عند الحنفية محظورا أيضا وأقرب المحظورات المكروه .

هذا ويمكن حمل النصوص التى تدل فى ظاهرها على الإباحة مثل قوله عز وجل (لاجناح عليكم أن طلقتم النساء) وقوله عليه فى حديث ابن عمر المشهور (فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها ...) والتخيير يفيد الإباحة .

وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة وسودة وطلاق ابن عمر لأم عاصم وعبد الرحمن بن عوف لتماضر وطلاق المغيرة بن شعبة لزوجاته الأربع وكثرة طلاق الحسن بن على زين العابدين فإنه يمكن حمل ذلك على الطلاق للحاجة الداعية إليه .

---

(١) أعانة الطالبين ج ٤ ص ٤ فقه الشافعية .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص٢٢ والمراد بالحظر المنع وهو الكراهة لا للتحريم للنص على أن المحرم هو الطلاق البدعى —) وهذا ليس منه .

حكم الرجعة بعد الطلاق المكروه :

والرجعة بعد الطلاق المكروه تكون مندوبة لأن مقابل المكروه المندوب فمتى كان الطلاق مكروها كانت الرجعة مندوبة ، لأن كل أمر كره فعله ندب تركه كمن يندب له ترك الصغائر من الذنوب فيكره له فعلها فالطلاق متى كان فعله مكروها ندب تركه بالرجعة إذ الرجعة ترك للطلاق وإزالة لأثره .

خامسا : الطلاق المباح [١] :

والحقيقة أن أقوال العلماء مضطربة فى حكم الطلاق إذا تعرى عن سبب يجعله واجباً ، أو مندوباً ، أو محرما ، أو مكروها ، على ماسبق بيانه ويظهر من أقوال أكثر العلماء أن الأصل فيه الإباحة إذا ماتعرى عن سبب يوجبه ، أو يجعله مندوبا أو حراما ، أو مكروها .

وذهب فريق آخر إلى أن الأصل فيه الحظر ولا يباح إلا للحاجة ويرجع ذلك إلى أن المباح هو مايستوى فعله وتركه فلا ثواب فيه ولا عقاب .

وقد نازع فريق من علماء الأصول فى وجوده حيث لايوجد فعل ويترجح فيه جانب الفعل على جانب الترك أو العكس .

ومن هنا : اختلفت وجهة نظر العلماء فى إباحة الطلاق وفيما يلى بعض النصوص من أقوال أئمة المذاهب الفقهية نوضح وجهة نظرهم .

أولا : مذهب الحنفية :

يقول صاحب العناية شرح الهداية (ذهب بعض الناس إلى أن إيقاع الطلاق ليس يباح إلا عند الضرورة لقوله عليه السلام (لعن الله كل ذواق

---

(١) والمراد بالمباح المباح لذاته ليس هو السنى المقابل للبدعى الذى يرجع إلى الوقت أو العدد لأن من السنى مايكون محرما كطلاق الضرر وأن كان واحدة فى طهر خال من المس .

مطلاق) وقوله عليه السلام (أبغض الحلال عند الله الطلاق) . والعامة على إباحته بالنصوص المطلقة وهى قوله تعالى « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ... الآية »

وقوله تعالى : (ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ، وكونه مبغوضا إلى الله لايستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى وهو العقاب أو اللوم على فعله . لأنه وصفه بأبغض الحلال — وأفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه وغاية مافيه أنه مبغوض إليه سبحانه وتعالى ولكن لايترتب عليه مايترتب على فعل المكروه[1] .

ثم ذكر أن الأصح فى المذهب حظره إلا لحاجة للأدلة المذكورة ويحمل لفظ المباح على ما أبيح فى بعض الأوقات أعنى أوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر فى رواية لأبى داود (ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق — وأن الفعل لاعموم له فى الزمان غير أن الحاجة لاتقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة عدم اشتهائها . بحيث يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها .

وأما ماروى عن الحسن : وكان قيل له فى كثرة تزوجه وطلاقه فقال أحب الغنى يعنى قوله تعالى « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته » فهو رأى منه وكل مانقل عن طلاق الصحابة رضى الله عنهم كطلاق عمر رضى الله عنه

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٢ كما جاء فى المبسوط للسرخسى (أنه مباح وإن كان مبغضا فى الأصل عند عامة العلماء — ومن الناس من يقول لا يباح إلا للضرورة لحديث «لعن الله كل ذواق مطلاق» ، وأيما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين) ولأن فيه كفران النعمة فإن النكاح نعمة من الله تعالى على عباده لقوله تعالى ومن آياته (أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا) وقوله تعالى (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين) الآية وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون فلا يحل إلا عند الضرورة وذلك إما لكبر السن كما روى أن رسول الله طلق سودة) اهـ .

أم عاصم ، وعبد الرحمن بن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة زوجاته الأربع دفعة واحدة حيث قال لهن «أنتن حسان الأخلاق ناعمات الأطواق طويلات الأعناق إذهبن فأنتن طوالق» ، فمحله وجود الحاجة وأما إذا لم تكن الحاجة فيكون الطلاق محض كفران نعمة وسوء أدب فيكره (١) .

ثانيا : مذهب المالكية فى إباحة الطلاق .

والمتتبع لما جاء فى كتبهم يجد أن وجهة نظرهم أميل إلى القول بأن الأصل فى الطلاق الإباحة لكنه خلاف الأولى

فقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدرديرى (إعلم أن الطلاق من حيث هو جائز وقد تعتريه الأحكام الأربعة من حرمة ، وكراهة ، ووجوب ، وندب) .

(وأراد بالجائز خلاف الأولى لوقوع الإذن به فى القرآن لقوله تعالى : (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء) كما وقع فى السنة عما تقدم وإن أشكل ذلك حديث (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) وأن المباح ما استوى طرفاه وليس منه مبغوض ولا أثر مبغوضية : لأنه يجاب بأن المعنى أقرب الحلال للبغض الطلاق فالمباح لا يبغض بالفعل ولكن قد يقرب منه إذا خالف الأولى . والطلاق من أحد أفراد خلاف الأولى كما أجاب بعضهم بأن المراد بالحلال ما ليس بحرام فيصدق على المكروه ، وخلاف الأولى فخلاف الأولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية ، وليس المراد بالبغض ما يقتضى التحريم بل المراد كونه ليس مرغوبا فيه لما فيه من اللوم الخفيف فى خلاف الأولى والشديد فى المكروه . ويكون سر التعبير بالمبغوضية قصد التنفير كما جاء فى المقدمات الممهدات لابن رشد (إن الطلاق مباح ومحظور فالمباح ما كان على الصفة التى أمر الله بها — والمحظور ما وقع بخلافها — والصفة التى أمر الله بها هى ما ذكرت فى الكتاب الكريم

---

(١) فتح القدير جـ٣ص٢٢، ومثله ما جاء فى مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ١ ص ٣٦٥

بقوله تعالى « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ... الآية) وقرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن ومعناه فى موضع يعتدون فيه وهو أن يطلق فى طهر لم يمس فيه[1] .

ثالثا : رأى الشافعية فى إباحة الطلاق :

وفى فقه الشافعية مايدل على أن الطلاق مباح إذا تعرى عن كل مايوجبه أو يجعله حراما ، أو مكروها ، أو مندوبا ... الخ لأن الحكم الشرعى واحد من الخمسة فإذا لم يكن أحد الأربعة كان الخامس. لكنهم تشككوا فى وجوده ومن أثبته صوره بما إذا لم يشته الرجل المرأة ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها[2].

لكن الإمام الشافعى رضى الله عنه صرح بأن الطلاق مباح من ذلك ماجاء فى الأم (أخبرنا الربيع بن سليمان قال . قال الشافعى قال الله عز وجل (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهم ... الآية) وقال (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن ... الآية) .

وقال تعالى (وإذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ... الآية) وقال (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) .

وقال الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) .

دلت هذه الآيات كما دلت سنة رسول الله صلى الله علية وسلم على أباحة الطلاق . فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض كانت زوجته محسنة أو مسيئة

(١) المقدمات جـ ٢ ص ٥٦ (ويظهر منه أنه لم يفرق بين السنى والمباح بل عبر عن المباح بالسنى) وقد سبق أن بينا أن من السنى ما يكون مكروها كمن يطلقها فى طهر لم يمس فيه طلقة واحدة رجعية وهو محتاج إليها لإعفافه » .

(٢) كما جاء فى أعانة الطالبين جـ ٤ ص٣ (والحاصل أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وذكر منها غير المباح ثم قال والخلف قائم فى وجود المباح وأثبته الإمام وصوره بما إذا لم يشتهيها ولاتسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها) اهـ .

بكل حال إلا أنه ينهى عنه لغير قبل العدة . وإمساك كل زوجة محسنة أو مسيئة مباح إذا أمسكها بمعروف ، وجماع المعروف إعفافها بتأدية الحق) وقال الشافعي (كل الطلاق مباح — يعني من حيث هو طلاق من غير أسباب تجعله واجباً . . . الخ) لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم .

ومما يدل أيضا على أن الطلاق مباح حديث ابن عمر رضى الله عنه وقد سبق ذكره ووجه الاستدلال أن فيه قوله عليه السلام (مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء) فقد خير ابن عمر بين الإمساك والطلاق وهو ما يفيد الإباحة كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وطلق سودة بنت زمعة ثم راجعها وهو أكبر دليل على أن الطلاق فى ذاته مباح[1] .

رابعاً : إباحة الطلاق عند الحنابلة :

فقد جاء فى المغنى لابن قدامة (والطلاق من غير حاجة إليه . فيه روايتان عن أحمد . إحداهما أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة لهما من غير حاجة إليه فكان حراماً كإتلاف المال ولقوله عليه السلام (لاضرر ولا ضرار) .

والثانية : أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفى لفظ (ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق) رواه أبو داود .

كما جاء فيه (والثالث من أنواع الطلاق . المباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها[2] .

وأجمع الناس على جواز الطلاق لعموم الآيات : والعبرة دالة على جوازه

(١) الأم للشافعي ج ٥ ص ١٦٢ .
(٢) المغنى ج ٧ ص ٩٦ ومابعدها .

فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه(١) .

وأخيراً يمكن أن نستأنس فى بيان إباحة الطلاق بما ذكره فضيلة الشيخ محمد السايس فى كتاب تفسير آيات الأحكام قال (ونحن نرى أن الطلاق هدم للأسرة ، وتمزيق للمنزل ، وضرره يتعدى إلى الأولاد فإن الأولاد فى حضن أمهاتهم يكونون موضعا للرعاية وحسن التربية بخلاف ما إذا كانوا فى حضن أجنبية عنهم .

ويدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) والشريعة أجازته مع هذا الضرر لدفع ضرر أشد ، وتحصيل مصلحة أكثر وهى التفريق بين متباغضين ليس من المصلحة الجمع بينهما وقد أراد الشارع ألا يفرق بالطلاق بين متحابين من الخير أن يجتمعا ، وألا يفرق إلا بين متباغضين من الخير أن يفترقا .

وقد ذكر الإمام الشوكانى فى نيل الأوطار(٢) أن الإمام النووى قد نفاه وأثبته غيره وصوره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول الاستمتاع بها : وقد صرح الإمام أن الطلاق فى هذه الصورة لا يكره) وفى طلاقه عليه السلام لحفصة، وسودة رضى الله عنهما دليل على أن الطلاق يجوز للزوج من دون كراهة لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما يفعل ما كان جائزا من غير كراهة ، ولا يعارض هذا حديث (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) لأن كونه أبغض الحلال لا يستلزم أن يكون مكروها كراهة أصولية :

خامسا : إباحة الطلاق عند الإمامية : والطلاق عند الإمامية محظور وليس يباح إلا لحاجة : كريبة مثلا لما روى عن على قال : قال رسول الله صلى الله

(١) كتاب تفسير آيات الأحكام ص ١٤٢ .
(٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٨٧ .

وسلم (تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن) : وعن ثوبان (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق فى غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة).

وعن أبى موسى الأشعرى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا تطلقوا النساء إلا من ريبة فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات[1] :

حكم الرجعة بعد الطلاق المباح :

والرجعة : بعد الطلاق المباح تكون مباحة لأن المباح ما يستوى فعله وتركه فيستوى فى الحكم أن يراجعها بعده أو يسرحها — لكن الرجعة لما كانت استدامة للنكاح وكان النكاح فى أصل مشروعية مندوب إليه لمقاصد جليلة وكانت الرجعة استدامة لهذا النكاح القائم كان القول بأنها مندوبة هنا أولى .

(١) مجمع البيان فى تفسير القرآن الكريم للطبرسى من كبار أعلام الإمامية ج٢٧ ص١٠٠

الفصل الثاني

أركان الرجعة وشروطها

أركان الرجعة :

تعريف الركن :

والركن عند الأصوليين هو ماتتوقف عليه ماهية الشيء وهو جزء من هذه الماهية، فالسجود في الصلاة ركن لأنها لاتتحقق إلا به وهو جزء منها، والإيجاب ركن في العقد لأن حقيقته لاتتحقق إلا به وهو جزء من هذه الحقيقة .

ومن ثم لو تخلف ركن من أركان أى عقد أو تصرف وقع باطلا لا يعتد به شرعا بمعنى أن وجوده كعدم وجوده سواء بسواء .

وبناء على ذلك :

ذهب جمهور العلماء إلى أن أركان الرجعة ثلاثة (المرتجع، والصيغة والمرتجعة) لأن ماهية الرجعة لاتتحقق إلا بهذه الثلاثة مجتمعة .

وذهب فقهاء الحنفية : إلى أن ركن الرجعة الإيجاب فقط وأما المرتجع والمرتجعة فمن لوازم الإيجاب : ضرورة أن الإيجاب يقتضى موجب وهو المرتجع ويستلزم محل يرد عليه وهو هنا المرتجعة[1] .

---

(١) فقد جاء في بدائع الصنائع ج٣ ص ١٨٣ (وأما ركن الرجعة فقول أو فعل يدل على الرجعة .

وفي البحر ج٤ ص ١٠٥ (وركنها قول أو فعل مع الكراهة) .

وعلى كل فالخلاف لفظى لاأثر له فالكل على أن الرجعة لاتوجد إلا بوجود الصيغة ، والمرتجع ، والمرتجعة .

والمراد بالمرتجع الزوج أو من يقوم مقامه من (وكيل) — فيما إذا وكل شخص غيره ليراجع له زوجته — ذلك أن كل تصرف يثبت للشخص سلطة مباشرته بنفسه يصح له أن يوكل فيه غيره — أو ولى : فيما إذا جن الزوج بعد أن طلق زوجته وكان فى الرجعة مصلحته فإنه يجوز للولى أن يراجع له زوجته(١) .

— أو حاكم — فيم لو طلقها حائضا ولم يراجع باختياره فإن للحاكم إجباره على الرجعة بالحبس أو الضرب فإن لم يراجع ارتجع الحاكم عليه زوجته(٢) .

والمراد بالمحل : الزوجة المطلقة وهى التى يكون طلاقها رجعيا ،ولم تنقض عدتها وسيأتى بيان الشروط التى يجب أن تتوفر فيها حتى تصح رجعتها .

والمراد بالصيغة : الإيجاب فقط للإجماع على عدم اشتراط القبول من المرأة فى صحة الرجعة .والإيجاب يكون بالقول كراجعتك وارتجعتك كما يكون بالفعل كالوطء وسائر أنواع الاستمتاع التى تحرم المصاهرة كاللمس بشهوة أو القبلة بشهوة .. الخ ماسيأتى تفصيله .

والرجعة بالقول محل اتفاق أما الرجعة بالفعل فمحل خلاف بين الفقهاء نبينه بإذن الله فى حينه عند الكلام عن الشروط التى يجب توفرها فى الصيغة .

---

(١) إعانة الطالبين جـ٤ص٢٨ (فقه الشافعية)

(٢) حاشية الدسوقى جـ٢ص١٦١ ؟

شروط الرجعة

والشروط جمع شرط وهو عند الأصوليين ماتتوقف على وجوده حقيقة الشيء وهو ليس جزءا من هذه الحقيقة .

فالطهارة شرط فى صحة الصلاة . تتوقف حقيقتها على وجودها ولكن الطهارة ليست جزءا من حقيقة الصلاة وإنما هى أمر خارج عنها ، والشهادة فى عقد النكاح شرط فى صحته ولكنها ليست من حقيقة العقد ومن ثم لو تخلف شرط من الشروط يعتبر العقد أو التصرف فاسدا أو موقوفا ، أو غير لازم وذلك بالنسبة لأهمية الشرط وهل هو شرط صحة أم شرط نفاذ أو شرط لزوم ...

والرجعة تتوقف صحتها على وجوب أن يتوفر فيها شروط وهذه الشروط منها ما اتفق على ضرورة اعتباره فيها بحيث لو تخلف شرط لا تصح الرجعة ؟

ومنها : ماهو مختلف فى ضرورة اعتباره وعدم اعتباره ؟

ومنها : ماهو متفق على عدم اعتباره فى الرجعة ؟

ونبين أولا : الشروط المتفق على اعتبارها لتصح الرجعة :

وهذه الشروط منها ما يجب توفره فى المرتجع، ومنها ما يجب توفره فى الصيغة ومنها : ما يجب توفره فى المحل (المرتجعة) :

(أ) الشروط التى يجب توفرها فى المرتجع :

هذا وقد ذكرنا أن المراد بالمرتجع ما يشمل الزوج ، أو الوكيل، أو الولى، أو الحاكم . ولما كان الزوج هو الأصل فى الرجعة وهو الذى يطلق عليه غالبا لفظ المرتجع نوضح فيما يلى الشروط التى يجب أن تتوفر فيه وهى بالتالى تنصرف إلى من يقوم مقامه فى تولى الرجعة .

هذا وقد اشترط الفقهاء فى المرتجع أن تتوفر فيه أهلية النكاح :

١ — وقد ذهب الحنفية إلى أن أهلية النكاح هى — التمييز — ومن ثم فلا تصح رجعة الصبي غير المميز . كما لاتصح رجعة المجنون بالقول لأن عبارته ملغاة لا يعتد بها شرعا .

أما رجعة الصبي المميز فتصح موقوفة على إذن وليه كما يصح نكاحه موقوفا وتصح الرجعة من المريض وإن كان مرضه مخوفا . كما تصح من المفلس والمخطىء والساهى ، والناسى لوجود العقل عندهم .

كما لا يشترط أن يكون المرتجع طائعا مختارا جادا : لجواز الرجعة مع الإكراه ، والسكر ، والهزل ، واللعب ، والخطأ . لأن المكره والسكران[١] والهازل والمخطىء يصح نكاحهم ابتداء والرجعة استدامة النكاح فلما لم تشترط هذه الأشياء للإنشاء فلأن لا تشترط للاستبقاء أولى: ولما روى أنه عليه السلام قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد . النكاح ، والرجعة والطلاق كما تصح رجعة الفضولى وتكون موقوفه على إجازة الزوج[٢] .

وذهب المالكية إلى أن أهلية النكاح تتوقف على العقل وينبنى على ذلك :

أولا : أن كل من يصح نكاحه تصح رجعته وبناء عليه لا يصح ارتجاع

---

(١) لكن بشرط إلا يفقده السكر التمييز فإن فقد التمييز بحيث لا يعرف السماء من الأرض والرجل من المرأة لا تصح رجعته .

(٢) بدائع الصنائع حـ ٣ ص ١٨٦ فقد جاء فى حاشية ابن عابدين حـ ٢ ص ٧٢٨ (وفى القنية لو أجاز مراجعة الفضولى صح ذلك) أى لو راجعها فضولى فأجاز الرجعة المطلق صحت كما يصح عقد نكاح الفضولى موقوفا على إجازة صاحب الشأن .

وعند الشافعية نكاح الفضولى باطل وكذا رجعته .

والفضولى شخص ليس أصيلا ، ولا وكيلا ولا وليا فى العقد وبمعنى آخر هو الشخص الذى ليس له صفة شرعية تخول له سلطة مباشرة العقد ولهذا سمى فضوليا أى متفضلا بالتصرف غير مكلف به شرعا .

مجنون ولا سكران (ولو كان سكره بحلال كبنج للتداوى) ولا صبى غير مميز لعدم العقل (أما الصبى المميز فتصح رجعته لأن فيه أهلية النكاح فى الجملة من وجه أن نكاحه صحيح موقوف على إجازة وليه[١] . ولا تصح الرجعة من النائم وذو الغفلة لعدم العقل . وتصح رجعة الهازل ، والساهى ، والناسى . والمخطىء والمكره لوجود العقل .

ثانياً : أنه ليس كل من يصح أن يراجع يصح أن ينكح لأن الرجعة تصح من المريض مرضا مخوفا ولا يصح منه النكاح : لأن النكاح يضر الورثة حيث يدخل وارثا جديدا عليهم أما الرجعة فلا تدخل وارثا جديدا ذلك أن الرجعية تعتبر من الورثة مادامت فى العدة . كما تصح الرجعة . من كل من المحرم — والسفيه — والمفلس . فهؤلاء تصح رجعيتهم ولا يصح نكاحهم عند المالكية[٢] .

٣ — وذهب الشافعى إلى أن أهلية النكاح هى البلوغ ، والعقل والاختيار .

لأن الرجعة عندهم كإنشاء النكاح من وجه أنها لا تصح إلا بالقول ومن ثم فلا تصح عندهم رجعة الصغير ولو مميزا لعدم البلوغ كما لا تصح رجعة المجنون ومثله المعتوه ، وذو الغفلة ، والنائم لعدم العقل . ولا تصح رجعة المكره لعدم الاختيار[٣] .

وتصح رجعة الهازل ، والناسى ، والساهى ، والمخطىء كما يصح نكاحهم إبتداء .

وذهب الشافعى فى الأم إلى أنه يشترط فى المرتجع أن يكون مما يصح طلاقه[٤] .

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٤١٥

(٢) شرح الخرشى ج ٤ ص ٧٩

(٣) إعانه الطالبين ٤ ص ٢٨

(٤) فقد جاء فى الأم ج ٥ ص ٢٢٧ قال الشافعى رحمه الله تعالى (وكل زوج =

ثانياً : الشروط التى تجب توفرها فى الصيغة :

والمراد بالصيغة فى الرجعة الإيجاب فقط. نظرا : للاتفاق على حصولها من الرجل دون توقف على رضا المرأة أو وليها لأن الرجعة حق الرجل خاصة دونها حتى ولو أبت هى وليها لقوله تعالى (وبعولتهم أحق بردهن) والمعنى أنه يجب إيثار قول الرجل فى الرجعة عند إباء المرأة لها(١) .

معنى الإيجاب :

والإيجاب أعم من أن يكون بالقول وحده أو بالفعل وحده أو بالقول مع النية أو بالنية فقط من غير قول ، أو فعل .

وقد اتفق الفقهاء(٢) على حصول الرجعة بالقول : لأنه الأصل فى إنشاء العقود واختلفوا فى حصولها بغيره .

= بالغ غير مغلوب على عقله تجوز رجعته كما يجوز طلاقه ، فلو أن رجلا صحيحا طلق امرأته ثم خبل عقله بجنون أو غيره مما يغلب على العقل غير السكر ثم ارتجع امرأته فى العدة لم تجز رجعته،ولاتجوز رجعته إلا فى الحين الذى لو طلق جاز طلاقه ، وأن كان يجن ويفيق فراجع فى حال جنونه لم تجز رجعته وأن راجع فى حال إفاقته جازت رجعته ولو اختلفا بعد مضى العدة فقالت راجعتنى وأنت ذاهب العقل ثم لم تحدث لى رجعه وعقلك معك حتى انقضت عدتى — وقال بل راجعتك ومعى عقلى فالقول قوله . لأن الرجعة إليه دونها وهى فى العدة تدعى أبطالها ولايكون لها ابطالها إلا بينة) اهـ .

(١) وقد بينا ذلك عند الحديث على دليل مشروعية الرجعة سابقا . .

(٢) فقد جاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٩٢ (واتفقوا على أنها تكون بالقول والإشهاد (واختلفوا هل تصح بالوطء ...) ؟

كما جاء فى المغنى لابن قدامه جـ٧ ص٢٨٤ (وفى حصول الرجعة بالوطء — روايتان عن الأمامه أحمد ... إلى أن قال . فأما بالقول فتحصل الرجعة بغير خلاف) وفى سبل السلام جـ ٣ ص ١٨٠ (واتفقوا على الرجعة بالقول ، واختلفوا إذا كانت بالفعل :

وجاء فى تفسير القرطبى جـ ٣ ص ١٢٢ قال ابن المنذر (ولا خلاف فى صحة الرجعة بالقول) ...

ولهذا نوضح الرجعة بالقول وشروطه :

لاخلاف بين أهل العلم فى حصول الرجعة وصحتها بالقول ، أو مايقوم مقامه من الكتابة المستبينة الواضحة ، أو الإشارة المفهمة من الأخرس عند تعذر النطق . ومع ذلك فقد وضع الفقهاء لصحة الرجعة بالقول شروطا نبينها فيما يلى : —

١ — أن لا يكون الايجاب معلقا على شرط ، أو مضافا إلى زمن فى المستقبل ، أو موقوتا بمدة معينة .

ويبنى على اشتراط ذلك :

أنه لو قال للرجعية : راجعتك إن دخلت دار فلان ، أو إن كلمت فلانا من الناس ، أو إن فعلت كذا مثلا لا تصح الرجعة .

لأن الرجعة تتضمن إبطال عمل الطلاق فى إزالة الملك بعد انقضاء أجل العدة ، فاذا علقها بشرط فقد استبقى الطلاق إلى غاية واستبقاء الطلاق إلى غاية يكون تأبيدا له وتركا له لأن يعمل عمله فى إزالة الملك بانتهاء أجل العدة .

وكذا . لو قال لها . راجعتك غدا ، أو راجعتك شهرا مثلا لا تصح الرجعة(١) .

لأن الرجعة من مقصودها استباحة البضع المحرم بالطلاق عند الشافعية فأشبهت ابتداء النكاح ، والنكاح يبطله التعليق بالشرط والإضافة إلى زمن مستقبل ، والتأقيت فكذا الرجعة(٢) .

وكذا لو قال لها كلما طلقتك فقد راجعتك لم تصح الرجعة لأنه قد راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح وهو لا يجوز عند جمهور الفقهاء.

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٣ ص ١٨٥ (فقه الحنفية)
(٢) نهاية المحتاج حـ ٧ ص ٥٥ (فقه الشافعية)

ومثل ذلك . لو علق الرجعة على مشيئتها فقال لها راجعتك متى شئت أو إن شئت فقالت قد شئت لا تصح الرجعة أيضا .

ومحل اشتراط عدم الإضافة إلى زمن فيما لو أنشأ الرجعة أما لو أخبر بحصولها فى زمن مضى كأن يقول لها . كنت راجعتك أمس مثلا فصدقته أو كذبته وكانت المرأة فى مدة التربص صحت الرجعة(١)

واشتراط عدم التعليق بالفعل أو بالزمن فى المستقبل لحصول الرجعة بالقول محل اتفاق عند جمهور الفقهاء(٢)

الشرط الثانى : أن تخلو الصيغة من شرط الخيار ، فلو شرطه لم تصح الرجعة ، ومن ثم لو قال لها راجعتك ولى الخيار ثلاثة أيام لا تصح الرجعة ، لأن الرجعة استبقاء ملك فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمله انشاء النكاح(٣)

الشرط الثالث : أن يكون القول من الزوج فلا تصح الرجعة بالقول من المرأة . لأن الله جعل له الرجعة دونها بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) أى أحق برجعتهن منهن ، ولأنه لو كان لها ولاية الرجعة لم يكن

---

(١) البدائع جـ ٣ ص ١٨٥

(٢) راجع جـ ٤ ص ٨٤ من شرح الخرشى (فقه المالكية) ففيه (واختلف فى الرجعة إذا كانت معلقة غير منجزة كقوله إذا كان غد فقد راجعتك . هل تبطل حالا ومآلا ولا تصح رأسا لأن الرجعة ضرب من النكاح وهو لا يصح مؤجلا ؟ أو تبطل الآن فقط وتكون صحيحة غدا، لانها حق للزوج فله تعليقا وعليه فلا يطؤها ولا يستمتع بها قبل أن يجىء الغد أى أنها قبل مجىء الغد حكمها حكم من لم تراجع ، فإن انقضت عدتها قبل مجىء الغد بوضع أو حيض أو تم زمانها أن كانت بالأشهر فلا تصح رجعتها بمجىء الغد . وعلى الأول . لو وطىء وهو يرى أن رجعته صحيحة كان وطؤه رجعة لأنه فعل قارنته النية وقال سحنون . لو قال لها أن دخلت الدار فقد ارتجعتك أن ذلك لا ينفعه ولا تصح الرجعـــة ، والتعليق على الفعل كالتعليق على الزمن المستقبل يبطل الرجعة) اهـ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٧٦

الزوج أحق برجعتها منها ، فظاهر النص يقتضى ألا يكون لها ولاية الرجعة أصلا لأنه لا أمر لها فيما له دونها[١]

وبناء على ذلك لو قالت المرأة لزوجها راجعتك لم تصح رجعتها .

الشرط الرابع : أن يكون الايجاب بلفظ يشعر بالمراد صريحا كان أو كناية وتقوم الكتابة المستبينة والإشارة المفهمة من الأخرس مقام اللفظ فتصح بهما الرجعة كما تصح باللفظ مثلها فى ذلك مثل سائر العقود[٢]

الألفاظ التى تصح بها الرجعة :

والألفاظ التى تستعمل فى الرجعة منها الصريح الذى يستعمل فى حصول الرجعة استعمالا غالبا شرعا وعرفا ولا يحتمل إرادة غيرها إلا على وجه بعيد .

ومنها الكنائى الذى يستعمل فى الرجعة كما يستعمل فى غيرها[٣] .

فأما الصريح فألفاظه . راجعت ، وارتجعت ، وأمسكت ، ورددت[٤] .

وبناء عليه : لو قال الرجل للمرأة راجعتك إلى عصمتى وكانت حاضرة فى المجلس أو راجعت زوجتى إلى عصمتى إن كانت غائبة ، صحت الرجعة وكذا لو قال لها رددتك إلى نكاحى ، أو أمسكتك فى عصمتى : لأن هذه الألفاظ ورد ذكرها فى الكتاب الكريم وفى السنة النبوية مرادا بها الرجعة قال تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال أيضا (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) وقال عليه السلام لعمر بن الخطاب

---

(١) الأم للشافعى حـ ٥ ص ٢٢٥

(٢) اعانة الطالبين (فقه شافعى) حـ ٤ ص ٢٨ ، والبدائع حـ ٣ ص ١٨٦ (فقه حنفى)

(٣) الفروق للقرافى جـ ١ ص ١٩١

(٤) وجاء فى فتح القدير حـ ٣ ص ١٦٣ (والبحر الرائق حـ ٤ ص ٥٠) (وفى بعض المواضع يشترط فى رددت ذكر الصلة فيقول رددتك إلى أو إلى نكاحى أو إلى عصمتى .

(مر ابنك فليراجعها الحديث) وقد اشتهر هذا اللفظ فى الرجعة كاشتهار اسم الطلاق فيه ولهذا يسمونها رجعة والمرأة رجعية(١)

حكم الرجعة باللفظ الصريح :

لاخلاف بين الفقهاء فى حصول الرجعة باللفظ الصريح من غير حاجة إلى التعرف على نية المرتجع لأن من خصائص الصريح أنه لا يحتاج إلى نية . بل إنه لا يقبل منه أنه لم يرد به الرجعة لأن الظاهر يكذبه لجريان العرف على استعمال الصريح فى المعنى الحقيقى الذى وضع له(٢)

ولهذا صحت الرجعة بالصريح من الهازل والمخطىء . . . الخ مع أنهم لاقصد لهم ولا نية(٣) .

---

(١) المغنى لابن قدامه حـ ٧ ص ٤٨٤ (ويخرج على ذلك أن يكون لفظ الرجعة هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا فى صريح الطلاق لفظ طلق وما يشتق منه والمذهب على أعتبار أن ألفاظ الصريح راجعتك ، وارتجعتك ورددتك ، وأمسكتك لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة . . والاحتياط أن تقول راجعت امرأتى إلى نكاحى أو راجعتها لما وقع عليها من طلاق فإن قال راجعتك للمحبة أو قال للاهانة أو قال أردت أنى راجعتك لحبى إياك أو اهانه لك صحت الرجعة لأنه أتى بالرجعة وبين سببها ، وأن قال أردت أنى كنت اهنتك أو أحبك وقد رددتك لفراشك فليس برجعة ، وأن أطلق ولم ينو شيئا صحت الرجعة لأنه أتى بصريح الرجعة .

(٢) قال الشافعى فى الام حـ ٥ ص ٢٥٥ (والكلام أن يقول قد راجعتها أو قد ارتجعتها ، أو قد رددتها إلى فإذا تكلم بهذا فهى زوجة ولو مات أو خرس أو ذهب عقله كانت امرأته وأن لم يصبه شىء من هذا فقال . لم أرد به رجعة فهى رجعه فى الحكم لأن هذا صريح الرجعة – وقال الربيع – وفى رددتها إلى : قول آخر أنها لاتكون رجعة حتى ينوى رجعتها) اهـ

(٣) وقال المالكية فى حاشية الدسوق حـ ٣ ص ٤١٥ (لكن الرجعة من الهازل تحصل فى الظاهر فقط فيلزمه الحاكم النفقة والكسوة ويحكم له بالميراث منها إن ماتت ولايمنعه من الاستمتاع ، ولكن لاتصح فى الباطن أى فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل =

عملا بالحديث الشريف . ثلاث جدهم جد وهزلهن جد (النكاح ، والطلاق والرجعة) هذا وقد ذكر المالكية أن لفظ أمسكتها يعتبر من غير الصريح فيحتاج إلى نية قصد الرجعة(١)

ويخلص مما تقدم أن صريح الرجعة لفظ راجعت وما اشتق منه باتفاق الفقهاء أما لفظ أمسكت فقد قيل فى مذهب المالكية إنه لفظ محتمل لا مسكتها تعذيبا . أو أمسكتها فى عصمتى ، وكذا لفظ رددت فإن بعض الشافعية يرى أنه لفظ محتمل يحتاج إلى نية .

واللفظ الكنائى فى الرجعة :

هو اللفظ المحتمل للرجعة ولغيرها ، وقيل هو ما استتر فى نفسه معناه الحقيقى أو المجازى(٢)

ومنه : أن يقول لامرأته المطلقة رجعيا فى العدة . أنت عندى كما كنت ، أو أنت امرأتى . وما فى معنى ذلك .

وحكم الرجعة به . أنها لا تصح إلا إذا نوى به الرجعة . فإذا لم ينو شيئا

= له الاستمتاع بها ديانة ولا يأخذ شيئا من ميراثها إلا إذا جدد الرجعة فى العدة ، أو عقدا بعدها ، والفرق بين صحة نكاح الهازل فى الظاهر والباطن أن النكاح له صيغة من الطرفين وأركان ، وشروط) وصداق ، واستئذان فقوة أمره فكان الهزل فيه كالعدم ، ولما ضعف أمر الرجعة لأن صيغتها من جانب الزوج فقط أثر هزله فيها فى الباطن .

(١) فقد جاء من حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٤١٩ (والرجعة تصح بالقول الصريح وهو غير المحتمل بلا نية ولو هزلا — أو بقول محتمل وهو غير الصريح مع النية فالصريح كراجعتك إلى عصمتى و رددتك إلى نكاحى وغير الصريح وهو المحتمل كنحو أمسكتها إذ يحتمل أمسكتها تعذيبا ، ويحتمل امسكتها فى عصمتى زوجة) اهـ

(٢) الفروق للقرافى ج ١ ص ١٩١ (والكناية لغة . ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله . كأنك أخفيت اسمه بالكنية تعظيما له — واصطلاحا . اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لغة) اهـ

أو نوى غيرها فلا رجعة لأن اللفظ لمـــا احتمل الرجعة واحتمل غيرها واستغل لغة وعرفا فيها وفى غيرها احتاج إلى نية الرجعة معه .

الرجعة بلفظى النكاح والتزويج عند الفقهاء :

اختلاف الفقهاء فى الرجعة بلفظى النكاح والتزويج ويصدق ذلك على من يتزوج رجعيته فى العدة هل يعتبر زواجه بها رجعة أم لا ؟

١ — فذهب الحنفية إلى أن الرجعة تحصل بالنكاح والتزويج فى العدة وهو ظاهر الرواية عن الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وهو المختار وعليه الفتوى .

ومقابل ظاهر الرواية : أن العقد عليها فى العدة ليس رجعة عند أبى حنيفة لأن التزوج بالزوجة ملغى فلا يعتبر ما فى ضمه ، لأن الرجعية نكاحها قائم وثابت إذ هى إمساك فيكون التزوج إثبات الثابت وهو لا يجوز(١)

٢ — وذهب المالكية إلى أن العقد على الرجعية فى العدة صحيح ويكون رجعة لها(٢) .

٣ — وذهب الشافعية إلى أن العقد على الرجعية فى العدة لا تصح به الرجعة إلا بالنية لأنه كناية عن الرجعة وحقيقة فى عقد النكاح فيحتاج إلى نية(٣)

٤ — وذهب الحنابلة إلى أن لفظى النكاح والتزوج من ألفاظ الكناية فى الرجعية . وفى حصول الرجعية بهما وجهان فى المذهب :

(١) راجع فتح القدير ج ٣ ص ١٦١ فقيه (واختلفوا فى النكاح والتزوج ، فلو تزوجها فى العدة لا يكون رجعة عند أبى حنيفة ، وعند محمد هو رجعة ، وعند أبى يوسف روايتان . قال أبو جعفر وبقول محمد نأخذ : وأجيب بأننا لا نعتبره باعتبار ما فى ضمنه ؛ بل باعتبار لفظ التزوج مجازا فى معنى الامساك) وفى الينابيع (أن قول الشارحين انه ليس رجعة عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة . البحر الرائق ج ٤ ص ٥٠)

(٢) شرح الخرشى ج ٤ ص ٨١

(٣) فتح المعين ج ١ ص ٣٤٢

أحدهما : لاتحصل بهما الرجعة لأن هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود لا تحصل بالكناية كالنكاح .

والثانى : تحصل بهما الرجعة واختاره أبو حامد ، لأنه نكاح تباح به الأجنبية فالرجعية أولى .

وعلى هذا يحتاج أن ينوى بهما الرجعة لأنهما كناية تعتبر لهما النية ككنايات الطلاق[1] .

ثانيا : الرجعة بالفعل :

ويقصد بالفعل ، الوطء ، ومادونه من قبلة أو لمس بشهوة أو نظر إلى داخل الفرج بشهوة . دون ماعدا ذلك .

والرجعة بالفعل محل خلاف بين جمهور الفقهاء .

فقال قوم بعدم حصول الرجعة به مطلقا ، لاشتراط أن تكون الرجعة بالقول .

وقال آخرون . بحصول الرجعة بالفعل مع نية الرجعة وعدم حصولها به إذا خلا عن النية .

وقال فريق ثالث . بحصول الرجعة بالفعل مطلقا نوى به الرجعة أو لم ينو .

فهذه آراء ثلاثة فى المسألة نفصلها فيما يلى : —

الرأى الأول : وهو أن الرجعة لاتصح بالفعل مطلقا سواء نوى به الرجعة أو لم ينوها وسواء كان الفعل هو الوطء ، أو مادونه من قبلة أو لمس أو نظر ولو بشهوة لا شتراط أن تكون بالقول خاصة :

وهو مذهب الإمام الشافعى ، والظاهرية .

وإحدى روايتين عن الإمام أحمد بن حنبل .

وقد بنى الشافعية مذهبهم على ما يأتى :

١ — أنه يشترط فى صحة الرجعة عندهم أن تكون بالقول أو مايقوم مقامه

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٨٤

كالكتابة المستبينة ، أو الإشارة المفهمة من الأخرس لقيامهما مقام العبارة عند تعذرها كما فى سائر العقود . لأن الرجعة كالنكاح تحل المرأة بعد أن كانت حراما ، فأخذت حكمه والنكاح لا يصح بالأفعال اتفاقا فكذا الرجعة.

٢ — أن الله سمى الرجعة ردا فى قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) والرد انما يكون بالكلام دون الفعل .

٣ — ولأن الله أمر بالإشهاد على الرجعة فى قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولا يكون الإشهاد إلا على القول .

٤ — ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق .

٥ — ولأن الطلاق الرجعى يزيل ملك المتعة كالبائن فتحرم الرجعية كالمبتوتة ، ومن ثم فلا يحل له قبل الرجعة بالقول أن يستمتع بها ولو بمجرد النظر أو الخلوة . . . إلخ[1]

وقد اعترض على الشافعية فى قولهم بأن الرجعية محرمة. بأنها زوجة حكما بالإجماع وقد قال تعالى «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم . . . الآية » فرفع الاثم عن وطء الرجعية لأنها زوجة كذلك سمى الله المطلق بعلا أى زوجا فى قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) .

وأجيب بأنها ليست زوجة بالنسبة لحل الاستمتاع لأنه رفع بالطلاق وتسمية المطلق بعلا فى الآية «وبعولتهن أحق بردهن» من باب المجاز فلا يستلزم إباحة الاستمتاع : لأن المظاهر ، وزوج الحائض ، والمحرمة ، والمعتدة من وطء بشبهة ، يسمى بعلا ولا يحل له الاستمتاع فكذلك هنا .

(١) قال الشافعى فى الأم جـ ٥ ص ٢٢٣ (وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه رجعتها فليس له منها ولا لها منه شىء من نظر ولا من تلذذ ولا من خلوة حتى يراجعها؛ وهى محرمة عليه تحريم المبتوته حتى يراجعها) وجاء فى المهذب جـ ٢ ص ١٠٢ (ولا يجوز أن يستمتع بها لأنها معتدة فلا يجوز وطؤها كالمختلعة)

وقد استدل الشافعية على أن الرجعية محرمة بما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى فى مسكن حفصة - وكانت فى طريقه إلى المسجد ، فكان يسلك الطريق الأخرى من إدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها ...

وقال الشافعى رحمه الله أخبرنا سعيد عن بن جريج أنه قال لعطاء ما يحل للرجل من المرأة يطلقها قال . لا يحل له منها شىء مالم يراجعها .

قال الشافعى (أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت إن كان فى نفسه ارتجاعها ما يحل له قبل أن يراجعها وفى نفسه ارتجاعها قال . سواء فى الحل إذا كان يريد ارتجاعها وإن لم يرد مالم يراجعها(١)

وبناء على ذلك . لا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما فإذا تكلم بالرجعة فى العدة ثبتت له الرجعة ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوى الرجعة فلا رجعة ولو جامعها ينوى الرجعة أو لا ينويها فلا رجعة ، كما لا يكون نكاحا بأن يقبلها حتى يقول قد تزوجتها أو نكحتها ، لأن النكاح تحليل بعد تحريم فكذلك الرجعة تحليل بعد تحريم، فالتحليل بالتحليل شبيه ، فكذلك أولى أن يقاس بعضه على بعض (٢) .

وينبنى على تحريم الاستمتاع بالرجعية قبل أن يراجعها .

أولا : عدم حصول الرجعة به نوى الرجعة به أو لم ينوها لأن الحرام موجب للعقاب فلا يكون نعمة بحصول الرجعة به .

ثانيا : أنه لو وطئها فى العدة قبل أن يراجعها ولم يراجعها بالقول إلى أن انقضت عدتها من الطلاق فلا رجعة له عليها .

---

(١) نهاية المحتاج فى شرح المنهاج جـ ٧ ص ٥٩

(٢) الأم للشافعى جـ ٥ ص ٢٤٣

ثالثا : أن وطأه الرجعية فى العدة قبل أن يراجعها هو وطء شبهة .

تترتب عليه الأحكام التالية :

١ — أنه يجب عليها أن تعتد منه عدة مستأنفة من وقت الفراغ من الوطء وعليها أن تحصى العدة الأولى (وهى عدة الطلاق) فإذا أكملتها وجب عليها أن تكمل عدة الوطء التى استأنفتها من وقت الفراغ من الوطء والمدة ما بعد انقضاء عدة الطلاق وحتى انتهاء عدة هذا الوطء ليس له مراجعتها فيها، وليس لها أن تنكح فيها زوجا غيره لأنها لاستبراء رحمها لخوف العلوق من هذا الوطء أما هو فله أن ينكحها فيها بعقد ومهر جديدين وبإذنها وبرضاها لأن الماء ماؤه وله أن يدخل عليها : ويؤخذ من ذلك :

أن عدة الوطء تدخل فى عدة الطلاق ولا تنتظر حتى تفرغ من عدة الطلاق لتستأنف عـدة الوطء ، وإنما تستأنف عدة الوطء من وقت النزع بمعنى أنه لو وطئها بعد قرأين انتهت عدة الطلاق بالقرء الثالث فلا يحل له مراجعتها وتنتظر بعدها قرأين آخرين لعدة الوطء والقرء الأول فى عدة الوطء داخل فى القرء الثالث فى عـدة الطلاق ، وهـذا معنى التداخل ، ولـكن لا يراجعها فى القرأين الآخرين المـكملين لعدة الوطء لأنها للاستبراء فقط ، ولا يحل لهـا أن تنكح فيهما زوجا غيره : ولو وطىء الحامل منه فى العدة لا تستأنفـه عدة للوطء ، وله عليها الرجعة حتى تضع حملها .

أما لو وطئها أجنبى فى عدتها فإنها لا تستأنف هذا الوطء إلا بعد انتهاء عدة الطلاق فلا تتداخل العدتان لأن المـاء ليس واحدا[٢]

---

(١) فقد جاء فى نهاية المحتاج حـ ٧ ص٥٩ (ولو وطىء الزوج رجعيته بشبهة أو غيرها واستأنفت الأقراء أو غيرها كالأشهر من وقت الفراغ من الوطء كما هـو الواجب عليها راجع فيما كان بقى فإن وطىء بعد قرء أو شهر فله الرجعة فى قرأين أو شهرين دون ما زاد — ولو حملت من وطئه دخل فيه ما بقى من عدة الطلاق وانقضت عدتها بالوضع وله الرجعة إليه ، أما وطء الحامل منه فى العدة فلا استئناف عليها) اهـ

٢ — أنه لا حد عليهما فيه إجماعا لشبهة أبي حنيفة في صحة الرجعة به مطلقا نوى به الرجعة أو لم ينوها :

وإنما يعزران إعتقدا حرمة الوطء أو جهلاه :

أما لو اعتقدا التحليل . فقيل لا يعزران مطلقا . وقيل يعزران إن رفعا إلى قاض يعتقد التحريم كحنفي رفع إلى شافعي . عملا بقاعدة أن العبرة في التعازير والحدود بعقيدة الحاكم . وقيل إن العبرة بعقيدة الفاعل وعليه القول الأول وقيل العبرة بعقيدتهما معا وعلى كل فالخلاف قائم في هذه المسألة والراجح عدم تعزير معتقد التحليل وإن رفع إلى معتقد التحريم(١) .

٥ — أن لها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وإن راجع بعد الوطء في العدة(٢) على المذهب وأولى وجوبه إن لم يراجع .

ووجه وجوب مهر المثل بوطء رجعيته في العدة ما يلي :

---

(١) راجع نهاية المحتاج حـ ٧ ص ٥٩ . ومما جاء فيه أيضاً (أن الفرق بين حد الحنفي إذا شرب النبيذ ورفع لشافعي وبين القول بعدم تعزيره على وطء مطلقته رجعيا بأن الوطء عنده رجعة لا يعزر عليه كما إذا نكح بلا ولي ورفع لشافعي لا يحده ولا يعزره ؛ وكذلك فإن شبهة الحنفية في حل النبيذ ضعيفة فلا يعتد بالخلاف فيها بخلافه هنا) اهـ

(٢) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٦٠ وروى القولان إن راجعها بعد الوطء في العدة :—

أحدهما : وجوب المهر لأنه وطء في ملك تشعث (بالطلاق) فصار كوطء الشبهة وأن راجعها بعد الوطء .

وثانيهما : لا يجب المهر لأن الرجعة قد أزالت التشعث كالمرتد إذا وطيء امرأته في العدة ثم أسلم فصار كما لو لم يطلق ولم يرتد :

والمذهب : الوجوب والفرق بين الرجعة والردة أن المرتد بالاسلام صار كأن لم يرتد ، أما بالرجعة فلا يصير كأن لم يطلق لأن ما وقع منه من طلاق لم يرتفع) راجع المهذب جـ ٢ ص ١١٢ .

أولا : أن الدخول بالمرأة لايخلو من حد أومهر . فإذا سقط الحد للشبهة وجب المهر ومن ثم فلا يسقطان معا ، كما لايجبان معا .

ثانيا : أنه لا يقال الرجعية زوجة فإيجاب مهر بوطئها يستلزم إيجاب عقد النكاح لمهرين وإنه محال . لأن الرجعية ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجب المهر الوطء بشبهة وليس عقد النكاح الأول(١) .

وعدم حصول الرجعة بالفعل مطلقا نوى به الرجعة أم لا هو إحدى روايتين عن الإمام أحمد وأختارها الإمام الخرقي فقال (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين إشهدا أني قد راجعت امرأتي بلاولى بحضره ولاصداق يزيده لأنها استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالاشارة من الناطق .

والرواية الثانية : تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو إختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهري والثوري والأوزاعي وأبي ليلى وأصحاب الرأي(٢)

فأما إن قبلها أو لمسها لشهوة أو كشف فرجها أو نظر إليه فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة وقال أبو حامد فيه وجهان :

---

(١) جاء في تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٢٠ (وقال أبو عمر ولا أعلم أحدا أوجب عليه مهر المثل غير الشافعي وليس قوله بالصواب لأنهما في حكم الزوجان ترثه ويرثها ـ فكيف يجب مهر المثل في وطء امرأته حكما إلا أن الشبهه في قول الشافعي قوية لأنها عليه محرمة إلا برجعة لها ، وقد أجمعوا على أن الموطوء بشبهة يجب لها مهر المثل وحسبك بهذا) اهـ .

والرأى عندى : أن القول الثاني وهو أنه لا يجب المهر إذا راجعها بعد الوطء في العدة لأن الرجعة قد أزالت التشعث والتزلزل الحاصل بالطلاق أما لو تركها حتى انقضت عدتها ولم يراجع فعليه مهر مثلها) والله أعلم .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٨٣ .

أحدهما : هو رجعة وهو قول الثورى وأصحاب الرأى لأنه استمتاع يستباح بالزوجة فحصلت به الرجعة كالوطء .

والثانى : أنه ليس برجعة لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر .

فأما الخلوة بها فليست برجعة لأنها ليست باستمتاع وهذا اختيار أبى الخطاب وحكى عن غيره من فقهاء المذهب أن الرجعة تحصل بالخلوة لأنها معنى يحرم من الأجنبية ، ويحل من الزوجة فتحصل به الرجعة كالإستمتاع والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بالخلوة لأنها لا تبطل اختيار المشترى للأمة فلم تكن رجعة كاللمس بغير شهوة ، والنظر فإنهما ليسا برجعة قولا واحدا لأنه يجوز فى غير الزوجة عند الحاجة فأشبه الحديث معها :

وقد روى عن الإمام أحمد روايتان فى حل الرجعية :

أحدهما : أن الرجعية محرمة ، ومن ثم فلا يحل لمطلقها الاستمتاع بها بالوطء أو بغيره ـ واختارها الخرقى .

والثانية : أنها مباحة تتشوف له ما كانت فى العدة وله أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها .

ووجه الرواية الأولى أنها طلقة واقعة فاثبتت التحريم كالمختلعة فإنها محرمة فى العـــدة اتفاقا ويتفرع على أنها محرمة أن الرجعة لا تصح بالفعل ولو كان أقوى الأفعال وهو الوطء فأولى مادونه ولا حد عليه بالوطء ولا يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع لأنه وطىء زوجته التى يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات .

ووجه الثانية .

أن الرجعية فى حكم الزوجات ما لم تنقض عدتها يلحقها طلاقه ، وايلاؤه ولعانه ، وظهاره ، ويتوارثان إذا مات أحدهما فى العدة .

وقد رفع الله الحرج عن الاستمتاع بالزوجات فى قوله عز وجل (نساؤكم

حرث لكم) وقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون إلاعلى أزواجهم . . الآية) ومقتضى القول بأنها مباحة أن الرجعة تصح بالوطء وما دونه نوى به الرجعة أم لا ؟[1]

وعدم حصول الرجعة بالفعل ولو نوى به الرجعة هو مذهب الظاهرية :

حيث ذكر فى المحلى لابن حزم الظاهرى (أنه لو وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها .

ذلك أنه لم يأت بأن الجماع رجعة قرآن ولاسنة ولاخلاف فى أن الرجعة بالكلام ، فلا يكون رجعة إلا بما صح أنه رجعة وقال تعالى (فأمسكوهن بمعروف) والمعروف ماعرف به مافى نفس الممسك الراد ولا يعرف إلا بالكلام .

ولكن الرجعية عند الظاهرية محللة الوطء فهى زوجة للذى طلقها ما لم تنقض عدتها يتوارثان ويلحقها طلاقه وإيلاؤه وظهاره ولعانه إن قذفها وعليه نفقتها وكسوتها وإسكانها فإذ هى زوجته فحلال له أن ينظر إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها وأن يطأها إذ لم يأت نص يمنعه من شىء من ذلك ، وقد سماه الله بعلا لها إذ يقول عز وجل (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك)[2] .

وهذا قد يكون بعيدا (والله أعلم) إذ كيف يكون وطء الرجعية حلالا ثم لايحصل به رجعة حتى يتكلم ، لأننا لو فرضنا أنه ظل يطؤها فى عدتها ولم يتكلم بالرجعة حتى انقضت عدتها .

ماهو الموقف ازاء هذا الوطء ؟ هل يعد وطء شبهة يجب به المهر والعدة ،

---

(١) راجع المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٥٢ .

أم هو وطء زوجة لا يجب به شيء ؟ وممن قال بعدم حصول الرجعة بالوطء مطلقا الليث بن سعد (١) .

الرأى الثانى :

أن الرجعة لا تصح بالفعل إلا إذا نوى به الرجعة وهو مذهب الامام مالك رحمه الله تعالى (٢) .

ووجه اشتراط الامام مالك النية المصاحبة للفعل لحصول الرجعة .

أولا : عموم قوله عليه السلام (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ... الحديث) وهو حديث مشهور رواه البخارى ومسلم وغيرهما .

ثانياً : ولأن الفعل مع النية يتنزل عنده منزلة القول . ويشبه هذا صحة الصيام بالسحور مع نيته دون التلفظ بنحو نويت الصيام غدا (٣) .

(١) نيل الأوطار حـ ٦ ص ٢١٤

(٢) فقد جاء فى شرح الخرشى ج ٤ ص ٨١ (والفعل مع النية تحصل به الرجعة والدخول عليها من جملة الفعل فان نوى به الرجعه كفى ، ولا تحصل بفعل دون النية ولو بأقوى الأفعال كوطء فأولى مباشرة ما دونه) .

كما جاء فى المقدمات الممهدات لابن رشد حـ ٢ ص ٩٥ وأما الوطء دون النيـة فلا يكون رجعة فى الباطن ولا فى الظاهر ، فمن وطىء ولم يرد بوطئه الرجعة فقد وطىء وطأ حراما .. والرجعة تـكون بالنية مع القول ، أو ما يقوم مقام القول فيما لا يصح فعله إلا بعد المراجعة مثل الوطء والقبلة والمباشرة باللذة وما أشبه ذلك) .

وفى المدونة الـكبرى حـ ٥ ص ٦ (قلت . أرأيت إن طلق رجل امرأته تطليقه يملك بها الرجعة ثم قبلها فى عدتها بشهوة ، أو لمسها لشهوة ، أو جامعها فى الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها فجـلس ينظر اليها وإلى فرجها هل يكون ذلك رجعة فى قول مالك أم لا ؟ قال . قال مالك . إذا وطئها فى العدة وهو يريد بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فهى رجعة وإلا فليست رجعة) .

(٣) فقد جاء فى بداية المجتهد حـ ٢ ص٩٢ (وقال مالك لا تصلح الرجعة بالوطء ألا إذا نوى به الرجعة لأن الفعل مع النية يتنزل منزلة القول)

ثالثا : ولأن الطلاق الرجعي يزيل ملك المتعة بالمرأة ، ومن ثم فلا يحل لمطلقها الاستمتاع بها بوطء ، أو غيره من أنواع الاستمتاع كالقبلة والنظر بشهوة ، كما يحرم عليه الخلوة بها ، أو الدخول عليها ولو بإذنها ، أو أن ينظر إلى شعرها أو أن يأكل معها [١] .

ويتفرع على أن الرجعية محرمة :

أنه إذا وطئها في العدة من غير نية الرجعة كان وطأ حراما سواء راجعها في العدة بعد الوطء أم لم يراجعها بأن تركها حتى انقضت عدتها ويترتب على هذا الوطء المحرم ما يلي :

١ — أنه إذا راجعها في عدة الطلاق لايطؤها حتى يستبرئها من هذا الوطء [٢] .

٢ — أنه لايصح أن يرتجعها في زمن الاستبراء الزائد على عدة الطلاق وإنما له أن يرتجعها فيما بقي من عدة الطلاق فقط .

٣ — أنه لايحل لها أن تنكح زوجا غيره إلا بعد انتهاء زمن الاستبراء فاذا نكحت غيره فسخ النكاح وحرمت عليه تأبيداً . عملا بما روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه حرمها عليه تأبيداً [٣] :

(١) فقد جاء في بداية المجتهد نهاية المقتصد حـ ٢ ص ٩٢ (وحكى ابن القاسم أن الامام مالك رجع عن أباحة الأكل معها) اهـ

(٢) فقد جاء في تفسير القرطبي حـ ٣ ص ١٢٠ (قيل لمالك . فاذا وطء في العدة لا ينوى الرجعة فقال مالك . يراجع في العدة ولايطؤها حتى يستبرئها من مائه الفاسد ..) اهـ

ونرى أن منعه من وطئها بعد مراجعتها لا معنى له لأن الماء ماؤه فله وطؤها كما هو رأى الجمهور .

(٣) وعند جمهور العلماء أن من نكح معتدة غيره فسخ نكاحه ويصير خاطبا بعد العدة ولا تحرم عليه تأبيدا ، وما فعله عمر رضى الله عنه كان تغليظا على من جاهر بالمعصية ، وهو نوع تعزير له .

٥ — أنه لايحل له أن ينكحها فى زمن الاستبراء نكاحا جديداً فاذا نكحها فسخ نكاحه ولكن لاتحرم عليه تأبيدا بهذا الوطء لأنها معتدته .

٦ — أنه لاصداق لها عليه بهذا الوطء المحرم سواء راجعها بعده فى عدة الطلاق أم تركها حتى انقضت عدتها .

لأنها فى حكم الزوجات بالنسبة للمهر ، والطلاق ، والايلاء ، والظهار ، واللعان ووطء الزوجة لايوجب المهر فكذا من فى حكمها .

٧ — أن نسب الطفل اذا حصل علوق من هذا الوطء غير لاحق به لأنه وطء محرم .

٨ — أنه لايحد أحدهما بهذا الوطء للإجماع على سقوط الحد بالشبهة للحديث الشريف (إدرءوا الحدود بالشبهات) وهذه الشبهة هى قول الحنفية بصحة الرجعة بالوطء ولو لم ينو به الرجعة وهى شبهة قوية .

وظاهر كلام الامام مالك فى المدونة الكبرى أن الرجعة لاتحصل إلا بالوطء خاصة مع نية الرجعة ولاتحصل بفعل ما دون الوطء كالقبلة واللمس بشهوة ونحوه .

غير أن التصريح بحصول الرجعة بهذه الأفعال وجد فى أكثر من مرجع من مراجع المذهب(١)

ولنا على مذهب المالكية بعض الملاحظات :

منها : أن القول بتحريم الرجعية يستلزم عدم صحة الرجعة بالإستمتاع بها ولو نوى به الرجعة ، لأنه فعل محرم فلا يكون سببا للحل كوطء المحلل .

ومنها : أن قولهم بعدم وجوب المهر بالوطء فى العدة وإن لم يراجع حتى

(١) راجع شرح الخرشى حـ ٤ ص ٨١ وحاشية الدسوقى والمقدمات لابن رشد حـ ٢ ص ٩٥ ، والبداية حـ ٢ ص ٩٣ والمدونة الكبرى حـ ٥ ص ٦

انقضت العدة لا يستقيم لأنه فى معنى الوطء بشبهة والإجماع قائم على وجوب مهر المثل فى الوطء بشبهة .

ومنها : أن القول بعدم إلحاق نسب الولد الذى أتت به من هذا الوطء ليس بجيد لأن النسب يثبت بالشبهة وهذه مسألة مختلف فيها ولهذا لا يحد أحدهما بهذا الوطء إجماعا .

ومنها : القول بتحريم وطئها عليه لو راجعها فى العدة بعد أن وطئها وطأ محرما .

ومنها : القول بفسخ نكاحه لها لو تزوجها فى زمن الإستبراء من وطئه لها فى العدة من غير نية الرجعة .

الرأى الثالث : أن الرجعة تصح بالفعل مطلقا «وهو مذهب الحنفية[1]» سواء نوى به الرجعة أو لم ينو وسواء كان الفعل منه أو منها وسواء كان بالإختيار أم اختلاسا من أحدهما ، أو بالإكراه أو عدم التمييز كالمجنون والنائم ... الخ .

ولا يشترط فى حصول الرجعة بالفعل إلا شرط واحد وهو أن يكون الفعل مما يوجب حرمة المصاهرة بينهما .

ولهذا . وضع فقهاء الحنفية قاعدة للفعل الذى تصح به الرجعة وهى (كل فعل أوجب حرمة المصاهرة فإن الرجعة تصح به) ولم يشترط الحنفية النية مع الفعل لصحة الرجعة : لقيام الفعل مقام اللفظ الصريح عندهم .

---

(١) ولكن مع الكراهة والمراد الكراهة التنزيهية لا الكراهة التحريمية لأن الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء (راجع حاشيه ابن عابدين حـ ٢ ص ٧٢٩) فقد جاء فيها أن الرجعة نوعان . سنى ، وبدعى ، فالسنى أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ، والبدعى . أن يراجعها بالفعل ، أو بالقول ولم يشهد ولم يعلمها ، وإذا راجعها بالفعل فالأفضل أن يراجعها بالقول والإشهاد ثانيا) وجاء فى فتح القدير (والمستحب أن تراجعها بالقول) .

والفعل الذى تصح به الرجعة يشمل :

١ — الوطء ولو فى الدبر على المفتى به فى المذهب لأنه لايخلو عن مس بشهوة ، ولو لم تثبت به حرمة المصاهرة وهو الأصح(١) .

٢ — والتقبيل بشهوة على أى موضع كان فما . أو خداً : أو ذقنا . أو جبهة . أو رأساً .

٣ — واللمس بشهوة بلا حائل أو بحائل يجد الحرارة معه واللذة .

٤ — والنظر بشهوة إلى فرجها دون سائر جسدها .

لأن هذه الأفعال تختص بالملك الموجب للحل، ولأنها تحرم من غير الزوجة

٥ — أنها لو فعلت معه فعلا يوجب حرمة المصاهرة كالوطء ، والقبلة ... إلخ صحت الرجعة .

ويؤخذ من ذلك :

١ — أنه لو قبلها ، أو لمسها فى أى موضع من جسدها أو نظر إلى فرجها بدون شهوة لاتصح الرجعة بذلك لاشتراط حدوث الشهوة فى هذه الأفعال(٢)

(١) واختلفوا فى الوطء فى الدبر: وعلى القول المفتى به أنه رجعة لأنه لايخلو عن مس بشهوة كذا فى القنية وغيرها وقيل أن القول بأنه ليس برجعة غريب وفى الذخيرة إنه ليس بغريب لأن الوطء فى الدبر لاتثبت به حرمة المصاهرة وهو الأصح لأنهم عبروا عن رجعة الفعل بما يوجب حرمة المصاهرة فالظاهر أن لايكون ذلك الوطء رجعة لعدم إيجابه حرمة المصاهرة ولكن لما كان مطمح النظر وسبب الرجعة هنا فعلا يدل على الرجعة وكان هذا موجودا فيه : حكموا بالرجعة به ولكن لما كانت المصاهرة ثمة فعلا يفضى إلى الولد وهو الوطء فى القبل ودواعيه ولم يتحقق السبب بالوطء فى الدبر فافترقا فلاغرابة أصلا بناء على الظاهر : إلا أن يقال إن المراد بما يوجب حرمة المصاهرة هنا أعم من أن يكون فعلا يوجب حقيقته أو فعلا على صورته (حاشية الدرر على الغرر ج١ص٢٦٩) بتصرف .

(٢) وقد نازع فى اشتراط الشهوة فى القبلة بعض الحنفية وقالوا : بحصول الرجعة بالقبلة ولو بدون شهوة . فقد جاء فى المبسوط والذخيرة تقييد التقبيل بشهوة، ولم يقيد فى الهداية، وفى الخلاصة (وأجمعوا على أنه لو قبلها بشهوة أولمسها بشهوة ثبتت الرجعة =

ولأن هذه الأفعال لاتختص بالملك الموجب الحل لحصولها من الأجنبية في الجملة ألا ترى أن القابلة والطبيب ينظران إلى الفرج ، ويمس الطبيب عند الحاجة إليه بغير شهوة ، وإن ذلك مباح ومن ثم فلا ضرورة إلى جعله رجعة ولأن هذه الأفعال لاتوجب حرمة المصاهرة وكذلك فالرجل يقبل ويلمس وينظر بدون شهوة إلى محارمه وهو حلال .

ولو نظر إلى دبرها لشهوة لم يكن ذلك رجعة لأن ذلك لايجرى مجرى الفرج ، لأن النظر إلى الفرج نوع استمتاع بخلاف سائر الأعضاء ومنها الدبر .

ولأن الوطء في الدبر لايوجب الحد ، بل يوجب التعزير .

كذلك فإن النظر إلى الفرج بشهوة جعل رجعة دون سائر البدون لكونه محل الوطء الحلال ويشتهى وصيانة له عن الحرام أما النظر إلى الدبر بشهوة لايحتمل الحل بحال كما أن الوطء فيه لايحتمل الحل بحال فلا يصح دليلا على الرجعة [1] .

٢ — أنه لافرق بين كون الفعل منه أو منها وطأ كان أو مادونه مما ذكرنا مما يوجب حرمة المصاهرة وسواء فعلته بتمكين منه ،أو فعلته اختلاسا في غفلة منه بأن كان نائما أو مجنونا ، أو معتوهاً [2] .

لكن ذكر أنه إذا كان الفعل منها يشترط فيه أن يصدقها في ادعاء الشهوة اذا كان الفعل غير الوطء . كقبلة أو لمس أو نظر إلى الفرج .

= مقيدا القبلة بالشهوة . لكن قولهم في الاستدلال إن الفعل يصلح دليلا على الاستدامة، والدلالة إنما تقوم بفعل يختص بالنكاح يفيد عدم اشتراط الشهوة في القبلة لأن القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فإنهما لايختصان به ألا إذا كانا عن شهوة فلا يكونان عن غير شهوة دليلا) فتح القدير ج ٣ ص ١٦١ .

(١) البدائع ج ٣ ص ١٨٢ وفيها (كذا ذكره في الزيادات وهو قول محمد الأخير وكان يقول أولا إنه يكون رجعة ثم رجع حكى عنه إبراهيم ابن رستم رجوعه وهو قياس قول أبي حنيفة) .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٢٩ .

فان كذبها فى ادعاء الشهوة فيما دون الوطء فلا تثبت الرجعة وإن شهد الشهود لأن الشهوة أمر باطنى مغيب غير مشاهد . والشهوة لاتعرف إلا من قبلهما ، وبقولهما وقولها فى ادعاء الشهوة غير مقبول إذا أنكر الزوج[1] أما اذا ادعت الوطء ، وأنكر الزوج فتقبل فى حصوله شهادة الشهود وتحصل به الرجعة لأن الجماع معنى يوقف عليه ويشاهد ولا يحتاج الى شرط الشهوة .

وهذا عند الطرفين (أبى حنيفة رحمه الله ومحمد بن الحسن) خلافاً لأبى يوسف فإن الرجعة لاتحصل بفعل المرأة الا اذا كان الفعل جماعا .

ووجه قولهما ، ان الحل مشترك بينهما : وفعلها به فى حرمة المصاهرة كفعله بها فكذلك الرجعة .

ووجه قول أبى يوسف : أن هذا الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك والزوجة ليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون بفعلها رجعة كما لا يكون بقولها رجعة ، فإن الفعل بدلا من القول والبدل يأخذ حكم المبدل منه .

وهو قول جمهور الفقهاء .

هذا وقد أجمع أئمة المذهب الثلاثة على حصول الرجعة بجماعها له بأن أدخلت فرجه فى فرجها وهو نائم ، أو مجنون ، أو مكره ، أو معتوه .

وهو مشكل على قول أبى يوسف فى عدم حصول الرجعة بفعلها[2]

(١) وقال محمد (لو مات فصدقها الورثة فى حصول الشهوة فى القبلة ، أو اللمس ، أو النظر إلى الفرج كان ذلك رجعة ، لأن الورثة قاموا مقامه ، فكأنه صدقها قبل موته راجع البدائع ج ٣ ص ١٨٢ .

كما جاء فى المبسوط للسرخسى ج ٢ ص ٢٠ (وكذلك إذا قبلته ، أو لمسته بشهوة ، أو نظرت إلى فرجه بشهوة ثبتت الرجعة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ولاتثبت عند أبى يوسف لأن هذا الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون بفعلها رجعة ، وأبو حنيفة ومحمد قالا فعلها به كفعله بها فإن الحل مشترك بينهما وفعلها به فى حرمة المصاهرة كفعله بها فكذلك الرجعة .

(٢) حاشية الدرر ج ١ ص ٣٨٣ .

وقد رجح فقهاء المذهب قول الإمام ومحمد فى حصول الرجعة بفعلها كفعله قياسا على الوطء الذى يحصل به الرجعة اتفاقا . ولأن مادون الوطء كاللمس والقبلة بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة حلال لها كالوطء فحصل به رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ، ولأن النظرين يستويان فى التحريم .

ألا ترى أن نظرها إلى فرجه كنظره إلى فرجها فى تحريم المصاهرة .

وجماعها كجماعه فى تحريم المصاهرة فكذا فى باب الرجعة .

وقال أبو يوسف رحمه الله إذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة ، لأنه لما مكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره فصار كأنه هو اللامس ومثله إذا ابتدأت اللمس وهو مطاوع لها فى حصول الرجعة[١] .

رجعة المجنون : واختلف فى رجعة المجنون هل تحصل بالفعل أم بالقول أم بهما معا .

والراجح أن رجعته لا تكون إلا بالفعل لما عرف أنه مؤاخذ بأفعاله دون أقواله ، ولأن الرضا ليس شرطا فى حصول الرجعة بالفعل كما تقدم بيانه بدليل حصولها بالفعل مع الإكراه عليها[٢]

تنبيه : والرجعة بالفعل مكروهة عند الحنفية : والسنة فيها أن تكون بالقول مع الإشهاد خروجا من خلاف من أوجب ذلك .

ويترتب على ذلك :

١ — أنه يكره له تقبيلها ، أو لمسها ، أو النظر إلى فرجها بشهوة . وأولى بالكراهة وطؤها قبل أن يراجعها بالقول ، وإن صحت الرجعة به .

٢ — أنه يكره له أن يدخل عليها بغير استئذان ، أو بغير أعلامها بدخوله بنحو تنحنح أو يسمعها خفق نعله للإجماع على أن ذلك مندوب اليه فيكره تركه ، ولأنه لا يأمن أن يراها متجردة ، فالمرأة فى بيتها غالبا ما تكون

(١) البدائع ج ٣ ص ١٨٣ .

(٢) البحر الرائق ج ٤ ص ٥٠ .

فى ثياب مهنتها ، وربما يقع بصره على فرجها وتقترن به الشهوة فيصير مراجعا بالفعل وهو مكروه ، ولأنه قد لا يكون له رغبة فى إمساكها فيطلقها فتطول عليها العدة وذلك إضرار بها وهو منهى عنه بقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) .

ويقتضى ذلك أنه لو أمن أن لا يشتهيها لو رآها متجردة لا يكره له الدخول عليها بغير استئذان[١]

٥ — أنه يحرم عليه أن يسافر بها لحرمة إخراجها من بيت العدة بقوله تعالى (ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) فنى الآية نهى الله الأزواج عن الإخراج والنساء عن الخروج .

لكن إذا أراد أن يسافر بها راجعها أولا لتسقط العدة وتزول الحرمة[٢] ومحل تحريم السفر بها إذا صرح بعدم رجعتها أما إذا سكت حل له السفر بها وكانت رجعة دلالة كما أشار اليه فى فتح القدير وشرح الجامع الصغير ، والبدائع وغاية البيان — معللين — بأن السفر دلالة الرجعة .

ومحل ذلك أيضا إذا أراد أن ينشىء سفرا أما لو طلقها وهما فى السفر فلها أن تمشى معه حتى يصلا محل الاقامة .

وقيل أن المراد من السفر بها أعم من السفر الشرعى وهو المقدر بثلاثة أيام فيشمل مطلق اخراجها من منزل العدة لحرمة إخراجها إلى مادونه أيضا للنهى المطلق فى الآية الكريمة لكن لا يكون اخراجها والسفر بها أقل من ثلاثة أيام رجعة دلالة كما أن محل حرمة المسافرة بها فى العدة مقيدة بما إذا لم يراجعها فى عدتها لأنه إذا لم يراجعها يتبين حرمة ذلك: لأن الطلاق (وهو المبطل

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٧٢ ، والمبسوط للسرخسى ج ٢ ص ٢٢ والكراهة هنا تنزيهية لا تحريمية : ولكن فى النفس شىء من إباحة الدخول بغير استئذان إذا أمن الشهوة وأرى أنه يكره أيضا طبقا للقواعد العامة ولعدم الحاجة .

(٢) البدائع ج ٣ ص ١٨٠ .

العصمة) يعمل عمله بعد انقضاء العدة ومن وقت إيقاع الطلاق فكانت المسافرة بها كالمسافرة بالأجنبية فى الحرمة .

أما إذا سافر بها فى العدة وقبل أن يراجعها ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها لم يحرم ذلك لتبين أن الطلاق لم يعمل عمله فى إزالة العصمة.(١)

وليس للرجعية القسم بين الزوجات ، لأنه لو ثبت القسم لها لخلا بها فيؤدى إلى الضرر المذكور فى الخلوة ، وذلك إذا لم يكن من قصده الرجعة ، أما إذا كان من قصده الرجعة كان لها القسم وله الخلوة بها مع الكراهة(٢)

ويستحب للرجعية أن تتشوف وتتزين لأن الزوجية قائمة من كل وجه عند الحنفية ولأجل أن يراجعها ـ وهذا إذا كانت الرجعة مرجوة ، فإن كانت لاترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل(٣) .

وقيل إن التزين مندوب مطلقا سواء كانت الرجعة مرجوة أم لا .

وقد بنى فقهاء الحنفية مذهبهم فى حصول الرجعة بالفعل الذى يوجب حرمة المصاهرة : على أن المطلقة رجعيا حلال لمطلقها فله أن يطأها وأن يستمتع بها بما دون الوطء من التقبيل واللمس والنظر كل ذلك حلال له منها، وحلال لها منه مثل ذلك ، لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك .

وقد خالفهم فى القول بحل المطلقة رجعيا لمطلقها قبل أن يراجعها الشافعية والمالكية وغيرهم . وقد سبق بيان مذهب الشافعية والمالكية .

---

(١) البحر الرائق جـ ٤ ص ٥٥ وقال الإمام زفر من الحنفية (له أن يسافر بها مطلقا بدون نية الرجعة وإذا سافر بها فقد راجعها كما له أن يغشاها) .

(٢) وفى المبسوط للسرخسى جـ٦ ص ٦٢٣ أن الخلوة بالرجعية فى العدة ليست برجعة لأنها لاتختص بالملك فإنه يحل للرجل أن يخلو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدامة النكاح مع أنه مكروه حتى لايقع نظره على مايعد النظر إليه رجعة ولانية له فيكون مراجعها وهو غير مراجع فيطلق فتطول العدة . .) اهـ .

(٣) والتشوف خاص بالوجه ، والتزين عام وهى أن تجلى وجهها وتصقله (مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤١٠) .

وقد استدل الحنفية على حصول الرجعة بالفعل وحل المطلقة رجعيا لمطلقها قبل أن يرتجعها بما يلي :

أولا : بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) فقد سمى الله الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول بل هو بالفعل أظهر كرد المغصوب، ورد الوديعة ، قال عليه السلام (على اليد ما أخذت حتى ترده) .

ثانياً : بقوله تعالى (الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فقد سمى الله الرجعة إمساكا ، والامساك استدامة الملك القائم . فدل على أن الملك باق على الإطلاق ، وملك النكاح مطلقا يكون دليل بقاء حل الوطء .

ثالثاً : بأن الله سمى المطلق رجعيا بعلا أى زوجا بقوله عز وجل (وبعولتهن أحق بردهن) . ولا يكون بعلا للمرأة إلا والزوجة قائمة ، فدل على أن الزوجية قائمة بعد الطلاق الرجعي : ومادامت الزوجية قائمة حل له وطؤها والاستمتاع بها بما دونه لقوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ..)

وقوله عز وجل (نساؤكم حرث لكم)

رابعا : أن المطلق رجعيا يملك على مطلقته الرجعية فى العدة بعض التصرفات التى تعتمد على الملك التام وقد ذكر العلماء منها . أن طلاقه لها فى عدتها يلحقها ، وكذا إيلاؤه ، وظهاره ، ولعانه ، وخلعه ، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر وهذه التصرفات يملكها عليها فى عدتها اتفاقا فدل على قيام النكاح من كل وجه بعد الطلاق الرجعي وهذا يدل أيضا على أنها حلال له لأنه لا معنى لبقاء ملك النكاح إلا حل الإستمتاع بالمرأة .

خامسا : أن الاتفاق قائم على حل الرجعية بعد الرجعة بالقول ، والإشهاد والرجعة ليست سببا مقصودا (عند الحنفية) لحل البضع حتى إنه لا يعتبر فيها المهر ، ولا رضا المرأة ، فدل على أنها قبل الرجعة حلال كما هى حلال بعدها اتفاقا ..

سادسا : أن الطلاق الرجعى لو كان يزيل الملك حالا كما يقول الشافعية لما لحقها طلاقه فى عدتها لأن المزال لا يزال لكن لما لحقها طلاقه فى العدة اتفاقا دل ذلك على بقاء الملك فى الطلاق الرجعى وإن زواله معلق بانقضاء العدة قبل الرجعة ، والمعلق بالشرط عدم قبله ، وأما رفع الحل عن المحل حالا فمن أحكام البائن(١) .

ووجه كون الرجعة تحصل بالفعل عند الحنفية :

أن الاستمتاع بالرجعية لما كان مباحا ، كان له أن يطأها أو يقبلها أو يلمسها أو ينظر إليها ولو متجردة ، فإذا فعل ذلك (وقلنا بعدم حصول الرجعة به) ولم يراجعها فى العدة بالقول بأن تركها حتى انقضت عدتها وزال الملك بان أن استمتاعه بها كان حراما لأن المطلقة رجعيا فى طريقها إلى زوال النكاح بانقضاء العدة . ولهذا حسبت أقراؤها من تاريخ الطلاق فإذا لم يراجع فى العدة بان أن الملك زائل من تاريخ الطلاق لأن عدم الرجعة أشبه بترك الطلاق يعمل عمله فى قطع عصمة النكاح ، فكأنه وطئها وطأ حراما .

ولهذا . قالوا : بحصول الرجعة به صيانة له عن الحرمة(٢) .

والرجعة بالفعل إحدى روايتين عن الإمام أحمد بن حنبل وقد سبق أن بينا ذلك .

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ٦ ص ١٩ ، ٢٠ .

(٢) وقد أشار إلى ذلك الإمام الكاسانى فى البدائع ج ٣ ص ١٨١ حيث قال : (ووجه أن الوطء يعتبر رجعة ، أن الوطء لما كان حلالا عندنا ، فإذا وطئها ولم يجعل رجعة ربما لا يراجعها بالقول حتى تنقضى عدتها فيزول الملك بانقضاء العدة فتبين أن الملك كان زائلا من وقت الطلاق من وجه ، فيظهر أن الوطء كان حراماً فجعل الإقدام على الوطء دلالة على الرجعة صيانة له عن الحرام) اهـ .

ثالثا : والرجعة بالنية فقط خالية عن القول والفعل هو الصحيح فى مذهب المالكية .

والمراد بالنية الكلام النفسى وهو ماتحدثه به نفسه .

ولهذا . لا يكفى فى الرجعة عندهم مجرد القصد دون أن تحدثه نفسه بالرجعة .

أما لو نوى الرجعة وقصدها وحدثته نفسه واعتقد ذلك فى ضميره فإن رجعته تصح على الصحيح عند المالكية فى الباطن دون الظاهر ولو لم يصحبها قول أو فعل(١) .

الثانى : وهو مايقابل الصحيح أنها لا تصلح بالكلام النفسى الخالى من القول ، أو الفعل .

ووجه صحتها على الأول فى الباطن : أن اللفظ إنما هو عبارة عما فى النفس قال الشاعر العربى . إن الكلام لفى الفؤاد وإنما .

جعل اللسان على الفؤاد دليلا

ومعنى حصولها فى الباطن :

أنها تصح فيما بينه وبين الله تعالى ومن ثم يحل له أن يطأها وأولى ما دونه من أنواع الاستمتاعات الأخرى مما تحل للرجل من زوجته ، ويلزمه نفقتها ويرثها إن ماتت ولو منعه الحاكم من ذلك إن رفع إليه .

---

(١) راجع شرح الخرشى جـ ٨ ص ٨٠ وفيه أيضا (قال ابن عبد السلام . ويعز وجود هذا القول منصوصا عليه فى المذهب . إنما هو تخريج ابن المواز نه . لكن صحح خلافه . وهو أن الرجعة بالقلب لاتنفع إلا مع فعل مثل جسة بشهوة أو نظر فرج وما قاربها فهالم يفعل ذلك لم تنفعه النية . وعليه لو نوى ثم وطىء ، أو باشر فإن بعد ما بينهما فليس برجعة ، وإن تقدمت النية بيسير فقولان :

أحدهما : تصح الرجعة لأن الفاصل اليسير لايؤثر فى مقارنة النية الفعل ومعروف أن النية إذا قارنت الفعل صحت الرجعة قولا واحدا فى المذهب .

وثانيهما : لاتصح الرجعة لأن الفاصل ولو كان يسيرا فإنه يؤثر فى مقارنة النية الفعل) اهـ .

ومعنى عدم حصولها فى الظاهر . أنه إذا رفع الأمر إلى القاضى فقال إنى راجعت قبل انقضاء عدتها وأقام بينة على إقراره أنه راجعها قبل انقضاء العدة بالنية فقط فإن القاضى يمنعه منها ، ولا يمكنه من الميراث أن ماتت قبله .

مقارنة الآراء فى مسألة الرجعة بالفعل :

ونحن إذا استعرضنا الآراء الثلاثة فى مسألة الرجعة بالفعل وموقف المذاهب الفقهية بالنسبة لها .

١ — نجد أن الشافعية يرون عدم حصول الرجعة بالفعل مطلقا نوى به الرجعة أو لم ينو لاشتراط أن تكون بالقول كابتداء النكاح ، ويعللون ذلك بأن الرجعية محرمة على مطلقها لا يحل له وطؤها أو معا شرتها معاشرة الأزواج لأن الطلاق الرجعى قد أزال ملك المتعة حالا كالبائن .

٢ — ونجد مذهب الظاهرية يتفق مع مذهب الشافعية فى القول بعدم حصول الرجعة بالفعل لاشتراط أن تكون بالقول إلا أنهم يختلفون عن الشافعية فى القول بأن الرجعية حلال لمطلقها فله أن يطأها وأن يستمتع بها بأى وجه من وجوه الاستمتاع مادامت فى العدة لكنه لا يكون بذلك مرجعا لها ولو نوى الرجعة حتى يتكلم بها فى العدة ويشهد عليها ويعلمها .. الخ) .

٣ — ونرى مذهب الحنفية يصحح الرجعة بالفعل مطلقا أى سواء نوى به الرجعة أو لم ينو . وسواء كان الفعل وطأ أو كان دونه من لمس أو قبلة أو نظر إلى الفرج بشهوة ... الخ ..) .

ويعللون ذلك بأن الرجعية حلال لمطلقها له أن يطأها وله أن يستمتع بها بأى وجه من وجوه الاستمتاع .

ويستدلون على ذلك بأن الطلاق الرجعى لا يزيل ملك المتعة حالا : لأن الله سمى الرجعة إمساكا للمرأة والإمساك استدامة الملك القائم لا إعادة الزائل ومادام الملك قائما فى الطلاق الرجعى فإن حل الاستمتاع بها باق .

٤ — ونرى الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه روايتين :

أحدهما : أن الرجعة تحصل بالفعل مطلقا .

والثانية : أنها لاتحصل إلا بالقول .

والأولى : متفقة مع ماذهب إليه الحنفية ، والثانية متفقة مع ماذهب إليه الشافعية .

٥ — ونرى أن المالكية صححوا الرجعة بالفعل بشرط اقترانه بنية الرجعة ، فإن نوى به الرجعة صحت وإلا فلا تصح : ذلك أن الرجعية محرمة على مطلقها لا يحل له أن يستمتع بها . لكنه لما نوى بالوطء الرجعة صحت لأن الأعمال بالنيات . ولأن النية مع الفعل تتنزل منزلة القول عندهم .

ولو نظرنا إلى هذه الآراء : نجد أن مذهب الشافعية متناسق لأنه يرى أن الرجعية محرمة على مطلقها ومن ثم لا تحصل الرجعة بالفعل المحرم .

ونجد أن مذهب الحنفية متناسق أيضا فيما ذهب إليه من القول بحل الرجعية وحصول الرجعة بالفعل نوى به الرجعة أو لم ينو .

ونجد أن مذهب الإمام أحمد فى الروايتين عنه متناسق لأن أحداهما تتفق مع ماذهب إليه الشافعية وفى الثانية تتفق مع ماذهب إليه الحنفية .

أما مذهب المالكية فغير متناسق فيما ذهب إليه ويحتاج إلى وقفه تأمل : لأنهم يرون أن الرجعية محرمة على مطلقها لا يحل له الاستمتاع بها بأى وجه من وجوه الاستمتاع حتى يرتجعها . ومع ذلك إذا وطئها أو قبلها أو لمسها بشهوة ونوى بهذا رجعتها صحت الرجعة والملاحظة على المذهب أنه كيف يكون الوطء حراما وكذا مادونه ثم إذا فعله مع نية الرجعة صحت رجعته . لأنه يمكن أن يقال أن الرجعة مندوب إليها فكيف تحصل بالفعل المحرم؟ والمعروف أنه لايتقرب إلا الله بالمعاصى .

اللهم إلا أن يجاب بأن النية لما قارنت الفعل المحرم جعلته حلالا . لأنه بالنية تكون الرجعة والفعل يؤكدها ويقوم دليلا عليها فيكون وارداً فى محله فلا يكون حراما . والصحيح فى مذهب المالكية صحة الرجعة بالنية بمعنى الكلام النفسى فى الباطن دون الظاهر ولو لم تقترن بالقول أو بالفعل وقد سبق بيانه .

ولكن مع هذا التخريج يظل مذهب المالكية فيه مقال .

وكذا مذهب الظاهرية : حيث إنهم يرون حل الرجعية لمطلقها فله أن يستمتع بها مادامت فى العدة لكن هذا الاستمتاع لاتحصل به الرجعة حتى لو نواها إلا أن يتكلم بها فى العدة ويشهد عليها .

ويمكن أن يقال لهم : ماحكم الاستمتاع بالرجعية بالوطء أو بما دونه فى العدة لو استمر عليه مطلقها ولم يتكلم بالرجعة فى العدة حتى انقضت وبانت منه هل يظل حلالا أم يصير حراماً ؟ لاشك أنه يصير حراما لأنه لما لم يراجع فى العدة بالقول ظهر ان الطلاق الذى انعقد سببا لزوال الحل بعد العدة . قد عمل عمله فى إزالة النكاح وإزالة الحل من وقت وقوع الطلاق ولهذا حسبت الأقراء من تاريخه فيقع فى المعصية وهو أمر يجب أن يصان عنه المسلم .

وقد سبق بيان أن ذلك هو السبب فى قول الحنفية بحصول الرجعة بالفعل مطلقا .

ولهذا . سنقتصر فى المقارنة والترجيح على مذهب الشافعية ومذهب الحنفية .هذا . وبعد ماتقوم يمكن ترجيح مذهب الحنفية فى هذه المسألة لعدة مرجحات نجملها فيما يلى : —

أولا : أن الله تعالى سمى المطلق رجعيا بعلا أى زوجا بقوله عز وجل (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) وتسميته زوجاً يوجب عدم التحريم .

لانه لا يكون زوجا إلا والزوجية قائمة من كل وجه ووطء الزوجات حلال إجماعا لقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم) وقوله تعالى (والذين هم لفروجهن حافظون إلا على أزواجهن ..)

ثانياً : فان الله سمى الرجعة إمساكا بقوله تعالى (فإمساك بمعروف ..) والإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل والفعل المختص به أدل عليه من القول (١) .

ثالثا : فإن الاتفاق قائم على أن الرجعية فى العدة فى حكم الزوجة يلحقها طلاقه وإيلائه ، ولعانه إذا قذفها ، وظهاره ، وإذا مات أحدهما فى العدة ورثه الآخر ، ولا تحل خطبتها ولا نكاحها ، ولها النفقة والكسوة والسكنى وكل ذلك دليل بقاء الملك بعد الطلاق الرجعى وهو دليل الحل .

رابعا : فان قول الشافعية بأن الله تعالى سمى الرجعة رداً كما فى قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن ...) إلخ) والرد يستعمل حقيقة فى إعادة الزائل فيدل ذلك على أن الرجعة يقصد بها إعادة حل البضع بعد أن زال الحل بالطلاق الرجعى فكانت الرجعة كابتداء النكاح وهو لايصح إلا بالقول فكذلك الرجعة لاتصح إلا بالقول .

وهذا القول يمكن الرد عليه بما يلى :

١ — إن قول الشافعية : أن الله سمى الرجعة ردا والرد حقيقة فى إعادة الزائل لايشهد لهم .

لأن الرد كما هو حقيقة فى إعادة الزائل هو أيضا حقيقة فى انعقاد سبب الزوال وإن لم يكن زال فعلا(٢)

---

(١) هذا وقد ذكر الحنفية أن الرجعة بالفعل تصح مع الكراهة : الا أننا بصدد بيان الصحيح والباطل فلا يقلل ذلك من القول بالصحة وإن كان مع الكراهة .

(٢) البحر الرائق جـ ٤ ص ٤٩ .

ولا شك أن الطلاق الرجعى قد انعقد سببا لزوال النكاح بعد العدة . فيكون قبل انقضاء العدة باق على حاله . ولهذا صح أن يقال ردا لبائع المبيع فى بيع ثبت فيه الخيار له مع أن البيع قد انعقد سببا لزوال ملك البائع عن المبيع بعد زمن الخيار . ولم يزل ملكه عنه قبل زمن الخيار .

٢ — كما يصح أن يقال أن الرد هنا مجازى لانعقاد سبب الزوال بالطلاق وإن لم يكن زال بعد ، وحمل الرد على المجاز أولى من حمل البعل على الزوج مجازا باعتبار ما كان - أى قبل الطلاق - كما ذكر الشافعية لأن هذا الحمل بعيد وذاك قريب فكان أولى

٣ — كذلك . فإنه يمكن المحافظة على الحقيقتين (حقيقة البعل ، وحقيقة الرد) بأن يقال بأن المراد بالرد هو الرد إلى الحالة الأولى وهى كونها بحيث لا تحرم بعد مضى العدة فقد سمى الله الرجعة رداً وإصلاحاً لأنها تعيد الرجعية إلى الحالة الأولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لو تركت بدون رجعة فيها [1]

٤ — كذلك فإن قول الشافعية . الزوجية زائلة بالطلاق القاطع وهو دليل زوال الحل غير مسلم .

لأن وقوع الطلاق ليس سببا للتحريم ولا دليلا عليه ذلك أنه لا تعارض بين وقوع الطلاق وبقاء قيام الزوجية يدل على ذلك .

(أ) أن التصرف الشرعى قد يقع ولا يظهر أثره فى الحال ، بل يتراخى عنه كالبيع بشرط الخيار . فجاز أن يظهر أثر الطلاق الواقع بعد انقضاء العدة وهو زوال الملك وحرمة الاستمتاع . على أن له أثر ناجز وهو نقصان عدد الطلقات - ونقصان حل المحلية .

(ب) كذلك فان العدة بمثابة فترة خيار لقوله عز وجل (الطلاق

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠

مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وكل شيء يثبت حكمه في زمن الخيار . فكذلك الزواج يثبت حكمه في العدة التي هي زمن خيار ومن حكمه حل الإستمتاع بالرجعية .

(ح) يدل على ذلك حل وطء المولى عليها في زمن التربص باتفاق الفقهاء لأنه وطء في زمن الإختيار : فكذلك وطء الرجعية في مدة العدة .

(د) ويؤيد ذلك أن الضرورة تحتم أن تظل الزوجية قائمة بعد الطلاق الرجعي من كل وجه . حتى يتمكن زوجها من مراجعتها إليه من غير اعتبار رضاها أو إعلامها . فإن حق الرجعة ثبت للزوج ليمكنه التدارك عند الندم وهذا يناسبه استبداده بالرجعة الأمر الذي يؤذن بكون الرجعة استدامة النكاح القائم وليس ابتداء نكاح ولا كابتداء النكاح . لأنها لو كانت إنشاء نكاح ولو من وجه لما صح انفراد الزوج بها ولا احتاجت إلى رضا المرأة وإذنها وكذا الولي والشهود والصداق .. الخ ولم يقل به أحد من أهل العلم .

ولهذا : كان عمل الطلاق الرجعي مغيا بانقضاء العدة فيما عدا نقصان عدد الطلقات فإن عمله في النقصان يقع حالا للإتفاق على أنه واقع .

ولهذا احتسبت الأقراء من تاريخ وقوعه :

وأكثر ما في الباب أن يثبت للشافعية أن الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستبقاء في مدة معلومة يكون مستبقيا للملك بالوطء . كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها فإنه يصير بالوطء مستبقيا للملك بل هو أولى في الاستبقاء من القول (١)

ولقد رجح الامام الشوكاني مذهب الحنفية في هذه المسألة : فقال بعد أن استعرض الآراء في المسألة (والظاهر ماذهب إليه الأولون يريد (الأوزاعي والكوفيون ، والحنفية) لأن العدة مدة خيار . والاختيار يكون بالقول

(١) المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٠

وبالفعل : وأيضا ظاهر قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) وقوله صلى الله عليه وسلم (فى حديث ابن عمر المشهور (مره فليراجعها) أنه تجوز المراجعة بالفعل لأنه لم يخص صلى الله عليه وسلم قولا من فعل، ومن ادعى الاختصاص فعليه الدليل [1] .

ثالثا : الشروط التى يجب توفرها فى المرتجعة .

الشرط الأول : أن تكون معينة وتعيينها يكون إما بالذات أو بالإشارة فإذا كان تحته امرأتان فطلقهما ثم راجع إحداهما فيشترط أن يعينها . ومن ثم لو راجع إحداهما ولم يعينها فإن رجعته لا تصح [2]

الشرط الثانى : أن تكون قابلة للحل عند الرجعة .

لأن مقصود الرجعة هو إعادة المرأة إلى الحالة التى كانت عليها قبل طلاقها .

ومن ثم لو طلق رجل امرأته فارتدت عن الإسلام وهى فى مدة العدة ثم راجعها حال ردتها لا تصح رجعتها . لأن الردة تنافى استمرار الحياة الزوجية .

كما لا تصح رجعته حال ردته هو فيما لو طلق ثم ارتد ومثله لو ارتدا معا بعد الطلاق فى العدة فلا رجعة له عليها [3] .

ولا تصح رجعة المرأة التى فرق بينها وبين زوجها بسبب التلاعن لدرء حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن المرأة . لأن المتلاعنين لا يجتمعان أبدا كما أشار إلى ذلك الحديث الشريف — وسيأتى مزيد من الإيضاح عن اللعان .

الشرط الثالث : أن تكون قد فارقت زوجها بطلاق غير بائن .

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢١٤

(٢) أعانة الطالبين ج ٤ ص ٢٨

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح للنهاج ج ٧ ص ٥٦

ويبنى على هذا الشرط :

أولا - أنه لا رجعة للمرأة التى فارقت زوجها بغير طلاق ، كالمفارقة بسبب هو فسخ لعقد النكاح . لأن فسخ العقد ينهى كل أثر له حالا ومن ذلك رجعتها لأن الرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق لقوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف) والطلاق لا يكون إلا بعد زواج صحيح تام .

ولما كان الرجل لا يملك الرجعة بعد فرق النكاح التى تعد فسخا للعقد حتى ولو وجبت العدة من هذه الفرق :

لزم أن نبين متى تعتبر فرق النكاح فسخا للعقد ؟ ومتى تعتبر طلاقا ؟

أولا — تعتبر فرق النكاح فسخا للعقد فى الحالات الآتية :

الحالة الأولى : أن تكون الفرقة بسبب خيار البلوغ أو الافاقة .

وذلك فى حالة ما إذا زوج الصغير أو الصغيرة وكذا المجنون أو المجنونة ولى ، غير أصل أو فرع ، كالأخ والعم مثلا فإن عقد النكاح يكون غير لازم ويثبت فيه للصغير أو الصغيرة بعد بلوغهم الخيار — فى إمضاء العقد أو فسخه) ويسمى خيار البلوغ ومثلهما المجنون والمجنونة يثبت لهما بعد الإفاقة الخيار فى فسخ العقد أو إمضائه ويسمى خيار الإفاقة .

ومن ثم فإذا اختار الصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة فسخ عقد النكاح وقعت الفرقة بينهما وهذه الفرقة تعد فسخا للعقد لا تستتبع الرجعة ولو وجبت فيها العدة بعد الدخول أو الخلوة وفسخ العقد فى هذه الحالة يكون بواسطة القاضى لأنه أمر اجتهادى .

الحالة الثانية : أن تكون الفرقة بسبب عدم توفر شرطى الكفاءة أو مهر المثل فى عقد النكاح .

لأنه يشترط للزوم عقد النكاح توفر شرطى الكفاءة ومهر المثل[1] .

---

(١) والكفاءة فى النكاح لغة المماثلة والمساواة وفى الشرع هى صفات يجب توفرها

ومن ثم إذا لم يتوفر فى عقد النكاح هذين الشرطين أو أحدهما كان غير لازم ويكون قابلا للفسخ .

وحق الفسخ فى هذا العقد يثبت للمرأة البالغة العاقلة لو عقد وليها نكاحها بغير كفء ، أو بمهر أقل من مهر المثل بغير إذنها ورضاها .

كما يثبت للولى إذا عقدت المرأة البالغة العاقلة نكاحها بنفسها على غير كفء أو بأقل من مهر المثل بدون إذن ورضا وليها لأن الأولياء يتضررون من مصاهرة غير الأكفاء كما تتضرر المرأة . وهذه الفرقة تحتاج إلى قضاء القاضى لابتنائها على الاجتهاد :

الحالة الثانية :

أن تكون الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام ، أو إسلام أحدهما وامتناع الآخر عن الإسلام بعد عرضه عليه .

ومن ثم فإذا ماحدث ذلك فرق بين الزوجين وهذه الفرقة تسمى فسخا للعقد كما أنها لاتحتاج إلى قضاء القاضى .

الحالة الرابعة :

أن تكون الفرقة بسبب فعل أحد الزوجين مايوجب حرمة المصاهر بينهما : كأن يفعل أحدهما بأصول أو فروع الآخر فعلا يوجب حرمة المصاهرة بينهما كالوطء أو التقبيل بشهوة وكذا اللمس بشهوة أو النظر إلى الفرج بشهوة وهو مذهب الحنفية .

= فى الرجل ليكون كفئا للمرأة وهذه الصفات هى : الدين ، والحرفة ، والنسب : والمال والحرية ، وقيل السلامة من العيوب ، والسن ... الخ ماجاء فى باب الكفاءة فى عقد النكاح وهو باب طويل .

ومهر المثل : هو مهر امرأة تماثلها فى البكارة أو الثيوبة ، أو الجمال ، أو الثقافة ... الخ الصفات المرغوب فيها فى المرأة وهذه المرأة تكون من أسرة أبيها كأختها أو عمتها أو ابنة عمها ... الخ وقيل إن لم يوجد فمن أسرة أمها ... الخ .

وبناء عليه : إذا فعل أحدهما ذلك فرق بينهما وتسمى هذه الفرقة فسخا للعقد لا تستتبع رجعة أيضا ولا تحتاج إلى قضاء القاضى .

الحالة الخامسة :

أن تكون الفرقة بعد وطء فى نكاح فاسد .

لأن النكاح الفاسد لايعتد به شرعا والفرقة بين الزوجين بعد الدخول فيه تسمى فسخا للعقد لعدم وقوعه صحيحا شرعا .

هذا وقد اختلف الفقهاء فى أثر الدخول فى النكاح الفاسد .

(ا) فذهب الحنفية إلى أن الحد يدرأ عنهما لشبهة العقد ، ويجب للمرأة المهر (وهو الأقل من المسمى ومهر المثل) .

ويثبت نسب الصغير لمصلحته وذلك إن حملت به نتيجة لهذا الدخول ، وعلى المرأة أن تعتد من هذا الوطء ، كما تثبت به حرمة المصاهرة بينهما .

فهذه أحكام خمسة تترتب على الدخول فى النكاح الفاسد مع وجوب التفريق بينهما .

(ب) ويرى غير الحنفية : أن الدخول فى النكاح الفاسد لا تترتب عليه آثار البتة لأنه هو والباطل سواء لا تترتب عليهما آثار البتة .

ومثل النكاح الفاسد فى وجوب فسخه نكاح المتعة ، ونكاح المحلل ، ونكاح الشغار عند جمهور العلماء خلافا للحنفية[1] .

ومن خصائص الفرق التى تعد فسخا :

١ — أنه لا يعقبها الرجعة لاشتراط الطلاق فيها .

٢ — أنها لا تنقص عدد الطلقات التى يملكها الرجل على المرأة ومن ثم لو تزوجها ثم فسخ نكاحهما ثم تزوجها مرة ثانية نكاحاً لازما ملك عليها ثلاث تطليقات .

٣ — أنها تقطع النكاح حالا وتزيل كل أثر له . ومن ثم لاتصح الرجعة بعدها ولو فى العدة .

---

(١) وتفصيل القول فى هذه الأنكحة محله عقد الزواج .

ثانيا : فرق النكاح التى تعتبر طلاقا :

١ - الفرقة بإقاع الطلاق من الرجل أو من المرأة بلفظ صريح أو كنائى بشروطه وذلك بأن يقول الزوج لزوجته أنت طالق ، أو مطلقة ، أو طلقتك فإذا قال لها ذلك وقع الطلاق دون حاجة إلى التعرف على نيته لأن ما أتى به يعتبر صريحا فى إيقاع الطلاق .

أو بأن يقول لها أنت حرة ، أو اعتدى ، أو أنت بائن ... الخ .

ألفاظ الكناية فإذا قال ذلك ونوى به الطلاق وقع الطلاق . أما إذا لم ينو به الطلاق لم يقع لأن ما أتى به يعتبر من ألفاظ الكناية التى تحتمل الطلاق كما تحتمل غيره .

كما يحصل الطلاق إذا وقع من المرأة فى حالة ما إذا ملكها طلاق نفسها أو فوضها فيه بأن يقول لها طلق نفسك متى شئت مثلا ، فإذا قالت طلقت نفسى منك وقع الطلاق : وسيأتى مزيد من الإيضاح عن التفويض .

٢ إذا وقعت الفرقة بينهما بواسطة القاضى بسبب عدم الإنفاق ، أو بسبب عيب فى أحدهما على خلاف فى اعتباره طلاقا أو فسخا بين العلماء . أو بسبب سوء العشرة أو الضرر ، أو بسبب الغيبة الطويلة ومثلها الحبس مدة ثلاث سنوات فأكثر ... الخ .

فإذا وقعت الفرقة بينهما بإيقاع القاضى بسبب مما تقدم اعتبرت طلاقا .

٣ - الفرقة بالخلع ، أو بالإيلاء ، أو باللعان . . وسيأتى بيان أحكام هذه الفرق ونوعها .

هذا : وقد ذكر الإمام الشافعى فى الأم ما يوضح الفرق التى تعد طلاقا والتى لا تعد طلاقا فقال (والفرقة التى لا تسمى طلاقا هى كل ما حكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها ، وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه وقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقا والطلاق هو ما ابتدأه الزوج فأوقعه على امرأته بطلاق صريح ، أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق ، وكذا فرقة المرأة بتمليك الزوج إياها لا تكون إلا فسخاً لعقد النكاح ، لأن الطلاق الذى

جعله الله تعالى ثلاثا لا تحل النساء بعده إلا بزوج آخر هو إلى الرجال لا إلى النساء..)(١).

ويروى عن الإمام مالك رحمه الله تعالى قوله : (إن النكاح إن كان فيه خلاف خارج المذهب وكان الخلاف مشهورا فالفرقة فيه طلاق مثل الحكم لو زوجت المرأة نفسها(٢).

هذا ومن خصائص فرق النكاح التي تعد طلاقا :

١ - أنها تنقص عدد الطلقات .

٢ - أنها تنهي عقد الزواج حالا إذا وقع بائنا،أو مآلا إذا وقع رجعيا.

هذا وبعد أن بينا أنواع الفرق ما يعد منها فسخا للعقد وما يعد منها طلاقا :

نوضح أنواع الطلاق باعتبار تأثيره على بقاء الملك والحل معا ، أو بقاء أحدهما أو على زوالهما معا .

والطلاق بهذا الاعتبار ينقسم إلى . رجعي ، وبائن .

ولما كان الشرط الذي نتحدث عنه في صحة الرجعة . أن تكون المرأة قد فارقت زوجها بطلاق غير بائن - أي بطلاق رجعي لأنه لا ثالث لهما . لزم أن نبين متى يقع الطلاق رجعيا ؟ ومتى يقع بائنا ؟

ولما كان الأصل في الطلاق أنه يقع رجعيا ولا يقع بائنا إلا في حالات مستثناه لزم بيان الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يقع الطلاق غير بائن .

ولقد وضع الفقهاء شروطاً للطلاق الرجعي نفصلها فيما يلي :

الشرط الأول : ألا يكون الطلاق مكملا للثلاث :

وينبني على هذا الشرط أن الطلاق المكمل للثلاث يقع بائنا بينونة كبرى:

---

(١) الأم جـ ٥ ص ١٠٥

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٦

أما طلاق الثلاث ففيه خلاف ذكر فى الطلاق البدعى بحسب العدد والراجح أنه يقع ثلاثا وهو مذهب الجمهور[١] .

وحكم الطلاق البائن بينونة كبرى :

أن المرأة لاتحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ثم يفارقها الثانى بطلاق أو موت بعد أن يكون دخل بها دخولا حقيقياً . ثم إذا انقضت عدتها من الثانى (فلاجناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله)ويترتب على وقوعه بائناً أنه لا رجعة فيه بالمعنى الاصطلاحى وإنما لهما أن يتراجعا بعقد جديد بشروطه التى سنذكرها فيما بعد .

والأصل فى ذلك من الكتاب الكريم قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون . فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا أن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون)[٢] .

ولقد ذكر العلماء أن المراد بقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره هو الطلاق المكمل للثلاث ذلك أنه مسبوق بتطليقتين يستفاد ذلك من قوله تعالى (الطلاق مرتان ...) وقيل إن الطلقة المكملة للثلاث مأخوذة من قوله تعالى فى الآية (التى ذكرناها فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان) فقد روى أن رجلا سأل النبى - صلى الله عليه وسلم .

---

(١) والطلاق الثلاث فى جملة واحدة كأن يقول الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا . يقع ثلاثا وهو بدعى يأثم فاعله - عند جمهور العلماء وقد سبق بيانه مفصلا .

(٢) وجاء فى تفسير الفخر الرازى ج ٢ ص ٢٦٠ (ان الله بين فى الآية أن الطلاق الذى ثبت فيه للزوج حق الرجعة هو أن يوجد طلقتان فقط، وأما بعد الثلاث فلا يثبت البته حق الرجعة) والآيتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من سوره البقرة .

فقال : الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال عليه السلام أو تسريح بإحسان وعليه يكون قوله تعالى فإن طلقها . بيان لحكم الطلقة الثالثة . والراجح إن الطلقة الثالثة مأخوذة من قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له الآية)(١).

وعلى كل فلم يختلف أحد من أهل العلم على أن الطلاق المكمل للثلاث يحرم المرأة على مطلقها تحريما مؤقتاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وأنه يزيل الملك والحل معاً . بمعنى أنه يزيل ملك المتعة فلا يحل أن يتمتع بها بأى وجه من وجوه الإستمتاع ولو فى عدته ، كما أنه لا يحل له أن يعقد عليها نكاحاً جديداً إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره بشروطه .

وقد أجمع العلماء على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لمطلقها إلا بأربعة شروط(٢).

١ — أن تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً :

والعقد على الثانى لا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى شروطه ومنها أن تنقضى

(١) ومما ذكر فى ترجيح ذلك ما ذكره العلامة الفخر الرازى فى التفسير الكبير ج ٢ ص ٢٦١ (واعلم بأن هذا الوجه هو الأقرب لوجوه (أحدها) أن الفاء فى قوله فإن طلقها تقتضى وقوع الطلقة متأخره عن ذلك التسريح فلو كان المراد بالتسريح هو الطلقه الثالثة لكان قوله تعالى فإن طلقها) طلقة رابعة وأنه لا يجوز . (وثانيهما) أنا لو حملنا التسريح على ترك المراجعة كانت الآية متناولة لجميع الأحوال لأنه بعد الطلقة الثانية إما أن يراجعها وهو المراد بقوله تعالى (فإمساك بمعروف) أو لا يراجعها بل يتركها حتى تنقضى عدتها وتحصل البينونة وهو المراد بقوله (أو تسريح بإحسان) أو يطلقها وهو المراد بقوله فإن طلقها فكانت الآية مشتملة على بيان كل الأقسام . أما لو جعلنا التسريح بالإحسان طلاقا آخر لزم ترك أحد الأقسام الثلاث ولزم التكرير فى ذكر الطلاق وأنه غير جائز .

وثالثها : أن ظاهر التسريح هو الإرسال والأهمال فحمل اللفظ على ترك المراجعة أولى من حمله على التطليق . (ورابعها) أنه قال بعد ذكر التسريح ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وهو المراد بالخلع ومعلوم أنه لا يصح الخلع بعد أن طلقها الثالثة) اهـ.

(٢) وقال الإمام الفخر الرزى فى التفسير الكبير ج ٢ ص ٢٦٥ (ذهب جمهور المجتهدين إلى أن المطلقة بالثلاث لا تحل لمطلقها إلا بخمس شرائط . تعتد منه ، وتعقد الثانى ، ويطؤها ، ثم يطلقها ، ثم تعتد منه) .

عدتها من مطلقها ثلاثاً لأن نكاح المعتدة لا يصح ، وألا يكون مؤقتاً ولهذا لو نكحها نكاح متعة لا يصح حتى لو وطئها فيه ومثله جميع الأنكحة الفاسدة كالنكاح بدون شهود ، والنكاح بدون ولى ، ونكاح المحرم ، والنكاح المحتمل للفسخ عند جمهور العلماء(١) .

ونكاح المحلل(٢) ونكاح الشغار(٣) ونكاح الفضولى(٤) ومن ثم لو نكحها نكاحاً فاسداً فوطىء فيه لم يحلها لمطلقها ثلاثاً(٤) لأنه لا يعدو أن يكون وطأ بشبهة وهو لا يعتد به فى الرجعة(٥) .

ولأن أحكام الصحيح كالإحصان ؛ واللعان، والظهار، والإيلاء ؛ والنفقة وأشباه ذلك غير ثابتة للفاسد .

ولهذا قال الإمام الشافعى رحمه الله تعالى (وإذا نكح الرجل نكاحاً

(١) وخالف الحنفية فى النكاح بدون ولى ، ونكاح المحرم والنكاح المحتمل للفسخ فقالوا بصحة هذه الأنكحة ومن ثم لو وطئها فيه حلت للأول .

(٢) ونكاح المحلل من الانكحة المختلف فى فساده وسيأتى بيانه مفصلا .

(٣) أما نكاح الشغار فهو أن يزوج شخص امرأة فى ولايته لآخر على أن يزوجه الآخر امرأة فى ولايته ويكون بضع كل منهما صداقا للأخرى وهو نكاح فاسد عند الجمهور وصحيح عند الحنفية ويلغو الشرط ويجب لكل من المرأتين مهر مثلها .

(٤) والفضولى هو الشخص الذى ليس له صفة فى العقد فلا هو أصيل ، ولا ولى ولا وكيل فيه وقد ذهب الحنفية إلى أنه ينعقد موقوفا على إجازه صاحب الشأن فإن أجازه صح وإلا بطل وذهب جمهور العلماء إلى فساده .

(٥) وخرج أبو الخطاب وجها فى مذهب الإمام أحمد بن حنبل وهو أن الوطء فى النكاح الفاسد يحلها للأول لأنه يدخل فى عموم النص، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم لعن المحلل ، والمحلل له فسماه محللا مع فساد نكاحه (المغنى لابن قدامه جـ٧ ص٢٧٥).

وأجيب : بأن تسميته محللا من أجل قصده به التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا لعن المحلل له وهو لا يعدو أن يكون نظير قوله تعالى (إنما النسىء زيادة فى الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما أى بحسب أعتقادهم وهو لا يحل) سوره التوبة / ٣٧ .

فاسداً بأي وجه كان فأصابها لم يحلها ذلك لزوجها لأنه ليس بزوج ولا يقع عليها طلاقه ولا ما بين الزوجين(١) .

واستدلوا :

بقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فأطلق النكاح ، وهو عند الإطلاق ينصرف إلى الصحيح . ذلك أن اللفظ ينصرف عند الإطلاق إلى الصحيح الكامل على ما عرف عند الأصوليين .

ولهذا : قالوا . لو حلف لا يتزوج لم يحنث بتزوجه زواجا فاسدا ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزوج الفاسد .

٢ — أن يدخل الثاني بها دخولا حقيقيا :

ويحصل ذلك بوطئها(٢) في الفرج(٣)، وأدنى ذلك تغييب الحشفة فيه لأن أحكام الوطء تتعلق به(٤) .

ولهذا . لا يحلها المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الحل إلا أن تحمل منه بنحو سحاق(٥) وإلا أن يبقى له منه قدر الحشفة فأولجه في الفرج فإن ذلك يحلها للأول(٦)

(١) الأم للشافعي ج ٣ ص ٢٧٦

(٢) ويشترط في المرأة أن يوطأ مثلها ومن ثم لو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره فوطئها هذا الزوج فأفضاها لا يحلها، وإن كان يوطأ مثلها حلت وإن افضاها (فتح القدير ٣ ص ١٧٦)

(٣) فلو وطئها فيما دونه ، أو في الدبر لم يحلها لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحل على ذوق العسيلة منهما ، ولا تحصل إلا بالوطء في الفرج (المغني لابن قدامه ج ٧ ص ٢٧٦) وجاء في فتح القدير ج ٣ ص ١٧٦ (أنه يشترط كون الوطء في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاه لا تحل مالم تحبل) .

(٤) فقد جاء في تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٤٧ (ويكفي التقاء الختانين الذي يوجب الحد، والغسل، ويفسد الصوم، والحج ويحصن الزوجين ويوجب كمال الصداق .

(٥) فتح القدير ج ٣ ص ١٧٦ : وفي المبسوط في رواية أبي جعفر إن كان المجبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد منه لأنه إذا جف ماؤه صار كالصبي أو دونه) .

(٦) المغني لابن قدامه ج ٧ ص ٢٧٦ .

واستدلوا على شرط دخول الثانى بها بما يلى :

أولا : بما روى أن عائشة أم المؤمنين ورضى الله عنها قالت : إن رفاعة القرظى طلق أمرأتة (تميمة بنت وهب) فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إنها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وأنه والله مامعه إلا مثل هذه الهدبة ، وأخذت بهدبة[1] من جلبابها . قالت : فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال : لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ قالت: نعم. قال: لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته) متفق عليه[2] .

ولم يشذ عن الإجماع فى اشتراط الوطء فى النكاح الثانى إلا سعيد بن المسيب فقد روى عنه أنه قال : إذا تزوجها الثانى زواجا صحيحا لا يريد به أحلالها فلا بأس أن يتزوجها الأول[3] .

---

(١) والهدبة طرف الثوب الذى لم ينسج مأخوذ من هدب العين وهو شعر الجفن أرادت أن ذكره يشبه الهدبة فى الاسترخاء وعدم الانتشار (فتح البارى ج٩ ص٣٧٦

(٢) ذكره ابن قدامه فى المغنى جـ ٧ ص ٢٧٤ وقال (وفى إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الاطالة فيه)

(٣) وجاء فى فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٦ (ولا خلاف بين أحد من أهل السنة فى اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب قال . وقوله غير معتبر حق لو قضى به القاضى لا ينفذ ، وقد استغرب ذلك من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه ، وممن قال بقول سعيد بن المسيب داود الظاهرى والشيعة ، قال الصدر الشهير . ومن افتى بهذا القول فعليه لعنه الله والملائكة والناس أجمعين :

وقال الشافعى فى الام جـ ٥ ص ٢٢٩ (فإذا تزوجت المطلقة ثلاثا زوجا بصحيح النكاح فأصابها ثم طلقها فانقضت عدتها حل لزوجها الأول ابتداء نكاحها لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا أن ظنا أن يقيما حدود الله .. الآية)

وقال ابن المنذر: لانعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) ومع تصريح الرسول صلى الله عليه وسلم ببيان المراد من كتاب الله تعالى، وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثانى عسيلتها وتذوق عسيلته لايسوغ أن يعرج على شيء سواه ولا يصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم على بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس، وجابر، وعائشة رضى الله عنهم، ومن بعدهم مسروق، والزهرى ومالك وأهل المدينة، والثورى، وأصحاب الرأى، والشافعى وأهل الشام وأبو عبيدة وغيرهم(١)

هذا: ويمكن الاستدلال من الآية على اشتراط الوطء فى الزواج الثانى أخذا من علماء اللغة فقد جاء فى التفسير الكبير للإمام الفخر الرازى ج٦ص١٥٢ قال عثمان بن جنى سألت أبا على عن قولهم نكح المرأة فقال. فرقت العرب بالاستعمال فإذا قالوا نكح فلان فلانة أرادوا أنه عقد عليها.

وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته أرادوا به المجامعة ثم قال. الفخر الرازى وأقول هذا الذى قاله أبو على كلام محقق بحسب القوانين العقلية، لأن الإضافة الحاصلة بين الشيئين مغايرة لذات كل واحد من المضافين، فإذا قيل نكح فلان زوجته فهذا النكاح أمر حاصل بينه وبين زوجته فيكون متأخراً عن قيام الزوجية بينهما وإذا كان كذلك لزم القطع بأن ذلك النكاح غير الزوجية، فإذا ثبت ذلك كان قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره). يقضى أن يكون ذلك النكاح غير الزوجية وكل من قال بذلك قال إنه الوطء فثبت أن الآية دالة على أنه لا بد من الوطء فقوله تنكح يدل على الوطء وقوله زوجا يدل على العقد، وأما من يقول إن الآية غير دالة على الوطء وإنما ثبت الوطء بالسنة فضعيف..)

---

(١) المغنى لابن قدامة ج٧ص٢٧٥.

٣ — أن يكون الوطء بعلم الزوجين :

ومن ثم لو وطئها الثانى بعد عقد صحيح وهى نائمة ، أو مغمى عليها لم يكف ذلك ولو أنزل وبالغ ونقله ابن المنذر عن جميع العلماء[١] .

٤ — أن تنتهى عدتها من الثانى إذا فارقها سواء بالطلاق أو الوفاة ، لأن نكاحها وهى فى عدة الثانى لا يصح لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولا خلاف معتبر بين أهل العلم فى اشتراط ماذكر من الشروط الأربعة .

وإنما الخلاف فيما عدا ذلك من شروط :

١ — فقد اختلفوا فى شرط الانتشار فى الإيلاج :

(ا) فذهب الحنيفة والحنابلة إلى أنه يشترط فى الإيلاج الانتشار بأن يكون عن قوة نفسه ، وإن كان ملفوفا بخرقة إذا كان يجد لذة حرارة المحل .

ومن ثم لو أولج الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد مثلا لا يحلها ذلك إلا إن انتعش وعمل لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة ولا تحصل من غير انتشار .

واستدلوا . بحديث امرأة رفاعة القرظى فقد ذكرت فيه أن ذكره يشبه الهدبة فى الاسترخاء وعدم الإنتشار وهو يدل على أن وطء الزوج الثانى لا يكون محللا ارتجاع الزوج الأول للمرأة إلا أن كان حال وطئه منتشرا فلو لم يكن كذلك وكان عنينا أو طفلا لم يكف على الأصح من قولى أهل العلم[٢] ولأنه لا يجد لذة الجماع أصلا وأما الخصى الذى يجامع مثله

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢١٦ ، وفتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى ج ٩ ص ٢٧٨ .

(٢) نيل الأوطار لشوكانى ج ٦ ص ١١٦ وقال الجمهور ذوق العسيلة كناية عن الجماع وهو تغييب الحشفة فى فرج المرأة وذلك لتصغير العسيلة والتصغير للتقليل إشارة إلى أن القدر القليل كاف فى تحصيل ذلك بأن يقع تغييب الحشفة فى الفرج .

فيحلها(١) وكذا المسلول يحلها بوطئه لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر فى الإحلال عندهم(٢).

ويحلها الصبى المراهق لأنه كالبالغ، والمراد بالمراهق الغلام الذى لم يبلغ ومثله يجامع، أو هو الدانى من البلوغ، وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهى الجماع وذكر الحنيفة أنه من بلغ عشر سنين(٣)، وذكر الحنابلة أنه يشترط أن يكون له اثنتا عشرة سنة — قال القاضى — لأن من دون ذلك لا يمكنه المجامعة. وقيل أن المدار على إمكان الجماع فتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود وإلا فلا، فلا معنى لاعتبار سن معينة(٤)

(ب) وذهب الإمام الشافعى: إلى أنه لا يشترط فى الإيلاج الانتشار والقوة والشدة. لأن ذلك مبالغة غير مراده فى الإحلال ولهذا قال الإمام الشافعى وسواء كان الذى يصيبها قوى الجماع أو ضعيفه لا يدخله إلا بيده إذا بلغ هذا منها وكذلك لو استدخلته هى بيدها وأن كان غير مراهق لم يحلها جماعه لأنه لم يقع موقع جماع الكبير والمراهق(٥) يحلها وأما البكر فلا يحلها إلا ذهاب العذرة. وذلك أنه لا يبلغ هذا منها إلا إذا ذهبت عذرتها.

---

(١) وقال أبو بكر: وقد روى عن أحمد فى الخصى أنه لا يحلها فإن أبا طالب سأله فى المرأة تتزوج الخصى تستحل به؟ قال: لا. خصى يذوق العسيلة؟ قال أبو بكر والعمل على مارواه ههنا أنها تحل، ووجه الأول أن الخصى لا يحصل منه الانزال فلا ينال لذة الوطء فلا يذوق العسيلة ويحتمل أن أحمد قال ذلك لأن الخصى فى الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس بمظنة الانزال فلا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار (المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٦)

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٦ وفيه (وفى الخلاصة لو كان مسلولا وجامعها حلت عند أبى يوسف خلافا لزفر والحسن).

(٣) فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٦ (وفى فوائد شمس الأئمة مقدر بعشر سنين).

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٢٧٧.

(٥) وخالف الإمام مالك فى وطء المراهق فقال لا يحلها مالم يكن بالغا (بداية المجتهد جـ ٢ ص ٩٤).

٢ — واختلفوا فى شرط الانزال :

(أ) فذهب جمهور العلماء أنه لا يشترط الإنزال ، وأنما يكفى التقاء الختانين لأنه الذى يوجب الحد ، والغسل . ويفسد الصوم ، والحج ، ويحصن الزوجين ، ويوجب الصداق كاملا(١)

(ب) وذهب الحسن البصرى إلى أنها لا تحل إلا بوطء فيه إنزال حملا للعسيلة على الإنزال(٢) والقول باشتراط الانزال . رواية عن الإمام أحمد بن حنبل(٣) لكن ضعفها أبو بكر وقال والعمل على أنها تحل بالإيلاج فقط قال : ويحتمل أن الإمام أحمد قال ذلك فى الخصى لأن الغالب أنه لا يحصل فيه وطء وأنه ليس بمظنة الإنزال فلا يحلها وطؤه كالوطء بدون انتشار .

---

(١) وقال الشافعى فى الأم جـ ٥ ص ٢٣٠ (إذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ مبلغ أن تغيب حشفته فى فرجها فقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته ولا تكون ألا فى القبل وبالذكر ، وذلك يحلها لزوجها الأول إذا فارقها ، ويوجب عليه الغسل ، والحد لو كان هذا زنا) اهـ .

كما جاء فى تفسير القرطبى جـ ٣ ص ١٤٧ مثل ذلك :

وفى فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٦ (والشرط الايلاج دون الانزال) .

وفى المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٦ (فإن كان خصيا ، أو مسلولا أو موجوءا حلت بوطئه لأنه كالفحل ولم يفقد ألا الإنزال وهو غير معتبر فى الإحلال) .

كما جاء فى فتح البارىء شرح البخارى لابن حجر العسقلانى جـ ٩ ص ٣٧٦ (قال الأزهرى والصواب أن معنى العسيلة حلاوة الجماع الذى يحصل بتغييب الحشفة فى الفرج وأنث تشبيها بقطعة من العسل . وقال أبو عبيدة العسيلة لذة الجماع) .

(٢) (وقيل معنى العسيلة النطفة وهذا يوافق قول الحسن البصرى فى اشتراط حصول الانزال (فتح البارى جـ ٩ ص ٢٧٦) .

(٣) فقد جاء فى المغنى جـ ٧ ص ٢٧٦ (روى أبو طالب عن الإمام أنه قال فى الخصى يتزوج المطلقة ثلاثا ليحلها . خصى يذوق العسيلة ؟ ووجهه أنه لا يحصل منه إنزال فلا ينال لذة الوطء . فلا يذوق العسيلة ...)

— والصحيح ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم اشتراط الإنزال مع الإيلاج
— لما روى فى مسند الإمام أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هى الجماع . فحيث صدق مسمى الجماع ، ثبت الحل .

وفى نيل الأوطار للشوكانى (عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (العسيلة هى الجماع) رواه أحمد والنسائى[١] .

— ولأن النص اشترط الدخول فى نكاح صحيح فقط والإنزال كمال ومبالغة والكمال زائد وهو لا يثبت إلا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل على عدمه لأنه ذكر العسيلة وهى بصيغة التصغير وهى كناية عن إصابة حلاوة الجماع وهى تحصل بالإيلاج وكأن التصغير دالا على عدم الشبع بالإنزال .

٣ — واختلفوا فى شرط العقل حال الوطء :

(أ) فذهب الحنفية إلى أن وطء المجنون والسكران فى نكاح صحيح يحلها وكذا لو وطئها وهى مجنونة أو سكرانة وكذا لو كانا مجنونين كل ذلك يحلها[٢]

(ب) وللإمام أحمد فى وطء المجنون والمجنونة روايتان أصحهما أنه يحلها . والثانية أنه لا يحلها لأنه لا يتذوق العسيلة . واستدلوا على أن الرواية الأولى هى الصحيحة بأن ذلك هو ظاهر الآية الكريمة ، ولأنه وطء مباح فى نكاح صحيح أشبه العاقل وقوله لا يذوق العسيلة لا يصح فإن المجنون إنما

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٢١٥ (وفيه قال ابن بطال شذ الحسن فى اشتراط الإنزال وخالفه سائر العلماء الذين قالوا: يكفى ما يوجب الحد ويحصن الشخص وقال أبو عبيدة العسيلة لذة الجماع) .

(٢) جاء فى فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٦ (وسواء كان حرا أو عبدا تزوج بأذن الولى لا بغير إذنه عاقلا أو مجنونا إذا كان يجامع مثله .. الخ) .

فقد جاء فى المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٧ (وإن كانا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحلها) .

هو تغطية العقل وليس العقل شرطا فى الشهوة وحصول اللذة بدليل البهائم ، لكن إن كان المجنون ذاهب الحس كالمصروع ، والمغمى عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة فى هذه الحال لأنه لا يذوق العسيلة ولا يحصل له لذة (١)

ومن ثم لو وطىء مغمى عليها أو نائمة لا تحس بوطئه فينبغى ألا تحل بهذا لما ذكرناه وحكاه ابن المنذر ويحتمل حصول الحل بذلك كله أخذا من عموم النص(٢) .

وكذلك ، لو وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جاريته فوطئها فاذا هى امرأته أحلها لأنه صادف نكاحا صحيحا ، ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهى مريضة تتضرر بوطئه أحلها لأن التحريم هنا لحقها ، وإن استدخلت ذكره وهو نائم . أو مغمي عليه لم تحل لأنه لا يذوق عسيلتها ويحتمل ان تحل لعموم الآية(٣) .

(ج) وقال الظاهرية . لايحلها إلا وطء زوج فى نكاح صحيح فى فرجها فى حال عقله وعقلها . ولايحلها وطء فى نكاح فاسد ولا وطء فى دبر ولا وطؤها فى نكاح صحيح وهى فى غير عقلها بإغماء أو سكر ، أو جنون ولا هو كذلك . فإن بقى من حسه أو حسها فى هذه الأحوال أو فى النوم ما تدرك به اللذة أحلها ذلك إذا مات ذلك الزوج أو طلقها أو فسخ نكاحها منه بعد صحته(٤) .

٤ ــ واختلفوا فى الوطء الحرام فى نكاح صحيح تام هل يحلها أم لا ؟

---

(١) جاء فى المغنى ج ٧ ص ٢٧٨ (ولعل ابن حامد وهو القائل بالرواية الثانية وهى عدم الحل إنما أراد المجنون الذى هذه حالته وعليه فلا يكون ههنا اختلاف فى المذهب) .

(٢) المغنى ج ٧ ص ٢٧٨ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المحلى لابن ج ١٠ ص ١٧٢ .

(أ) فذهب الإمام مالك والإمام أحمد فى رواية عنه، والظاهرية(١) إلى أنه يشترط فى وطء الثانى أن يكون وطأ حلالا فوق أنه فى نكاح صحيح ومن ثم لو وطئها الزوج الثانى وهى حائض أو نفساء. أو فى حالة إحرامها أو إحرامه، أو فى صوم فرض منه أو منها لا يحلها هذا الوطء لمطلقها ثلاثا ولأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة.

(ب) وذهب الحنفية، والشافعية. والإمام أحمد فى الرواية الثانية إلى أنه لا يشترط فى الوطء أن يكون حلالا.

ومن ثم لو وطىء الزوج الثانى المطلقة ثلاثا فى فرجها بنكاح صحيح أحلها ولو كان وطئها وهى حائض، أو نفساء، أو فى إحرام، أو فى صوم فرض كل ذلك يحلها لعموم النص فى الآية الكريمة وهى قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) ولأنه وطء فى نكاح صحيح، والحديث (حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) فاذا تحقق ذلك أحلها دون نظر إلى كونه حلالا، أو حراما(٢).

---

(١) راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٩٤.

كما جاء فى المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ٢٧٦ قوله (واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا، فإن وطئها فى حيض، أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما، أو وأحدهما صائما فرضا لم تحل، وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وهذه نكحت غيره وأيضا الحديث حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك (وهذا قد وجد ولأنه وطء فى نكاح صحيح فى محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال).

كما جاء فى المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٧٧ (وكذلك إن كان النكاح صحيحا ثم وطئها فى حال لا يحل فيه الوطء من صوم فرض منه أو منها أو إحرام كذلك أو اعتكاف كذلك، أو وهى حائض فكل ذلك لا يحلها) اهـ.

(٢) فقد جاء فى فتح القدير جـ ٣ ص١٧٧ (وتحل بوطء الزوج فى الحيض والنفاس والإحرام وأن كان حراما).

وقال الشافعى رحمه الله فى الأم جـ٥ ص ٢٣١ (ولو أصاب المرأة زوجها وهى محرمة أو صائمة، أو حائضا أو وهو محرم، أو صائم كان مسيئا وأحلها ذلك لزوجها

والصحيح أن الوطء يحلها حلالا كان أم حراما لقوة الدليل . والله أعلم

هـ - واختلفوا فى نكاح الذمى ووطئه للذمية مطلقة المسلم ثلاثا :

(أ) فذهب الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة ، والشافعى ، وأحمد) والظاهرية إلى أن المسلم إذا طلق زوجته الذمية ثلاثا فنكحها ذمى ووطئها فى فرجها ثم فارقها حلت لمطلقها ثلاثا :

وبه قال الحسن ، والزهرى ، والثورى ، وأبو عبيد ، وابن المنذر . لأنه زوج وطىء فى نكاح صحيح - ولو فى اعتقادهما لأننا نقرهم على أنكحتهم ، فلو أسلما معا استمر العقد ولا يحتاج إلى تجديد عقد بعد إسلامهما[١] .

(ب) وذهب الإمام مالك إلى : أن وطء الذمى للذمية المطلقة ثلاثا من المسلم لا يحلها ولو كان فى نكاح صحيح فى اعتقادهما - وبه قال ربيعة بن عبد الرحمن الملقب بربيعة الرأى - لأنه ليس له طلاق[٢] .

٦ - واختلفوا فى نكاح المحلل :

(أ) فذهب الحنفية . إلى أن نكاح الثانى المطلقة ثلاثا بقصد التحليل من غير أن يشترطه فى العقد صراحة صحيح بلا كراهة[٣].

= الذى طلقها ثلاثا لأنه لا يحرم عليه من المرأة فى هذه الحال ألا الجماع العلة التى فيها أو فيه) .

وفى المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٦ كما قدمنا أن ظاهر النص حلها بالوطء فى الحيض .....الخ) .

(١) راجع فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٧ ، والأم للشافعى جـ ٥ ص ٢٣ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٧ ، والمحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٧٨ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٩٤ . وفى المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٧٩ أنه نعى على مالك وربيعة قولهما بعدم حل وطء الذمى للذمية وحاجهم فى ذلك قائلا ماذا تقولون لو مات عنها أو انفسخ نكاحه منها . وماذا لو تزوجها الذمى ووطئها ثم أسلم ولم يطأها بعد إسلامه ثانيا ثم طلقها أيحلها له أم لا فإن قالوا : لا يحلها بطل تعليلهم بأنه لا طلاق له إذ قد صح طلاقه بعد إسلامه ، وإن قالوا يحلها نقضوا قولهم فى أن وطء الزوج الكتابى لا يحلها) اهـ .

(٣) فقد جاء فى شرح العناية هامش فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٧ (وعلل اللعن باشتراط التحليل إذ لو أضمر ذلك فى قلبه لم يستحق اللعن وقيل على اللعن الكراهة لا الفساد) .

وبناء عليه : لو طئها الثانى ثم طلقها أو مات عنها حلت للأول :

واختلف أئمة المذهب فى نكاح المحلل إذا شرطه فى العقد كأن يتزوجها بشرط التحليل فيقول لها تزوجتك على أن أحلك له أو تقول هى ذلك ؟

فذهب الإمام أبو حنيفة وزفر إلى النكاح صحيح مع شرط التحليل فى العقد لكن مع الكراهة والمراد بالكراهة هنا كراهة التحريم التى تستوجب العقاب قالوا ، ولا تلازم بين الحرمة والفساد ، فقد يحكم بالصحة مع لزوم الإثم فى العبادات فضلا عن غيرها[1]

كذلك فان التحليل شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا ولا شك أن النكاح من العقود التى لا تبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح العقد

وأما صحته مع كراهة التحريم فلقوله صلى الله عليه وسلم (لعن الله المحلل والمحلل له) وهو حديث مروى عن ابن مسعود ، وعلى ، وجابر ، وعقبة بن عامر وأبى هريرة ، وابن عباس رضى الله عنهم اجمعين .

وروى من طريق عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أدلكم على التيس المستعار قالوا بلى يارسول الله قال . المحلل : لعن الله المحلل والمحلل له) رواه ابن ماجة وقال عبد الحق إسناده حسن قال الزيلعى فى التخريج استدل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب أحمد .

كذلك قالوا : لما سماه الرسول عليه السلام فى الحديث محللا دل على صحة النكاح لأن المحلل هو المثبت للحل ، فلو كان فاسدا لما سماه محللا .

فيتلخص مما ذكر أن الإمام أبا حنيفة وزفر يريان أن النكاح المحلل صحيح

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٧ (ذلك أنهم لا يطلقون اسم الحرام إلا على منع ثبت بقطعى فإذا ثبت بظنى سموه مكروها وهو مع ذلك سبب العقاب ، ولا تلازم بين الحرمة والفساد فقد يحكم بالصحة مع لزوم الإثم فى العبادات فضلا عن غيرها) .

ويكون مكروها كراهة تحريم إن شرطا التحليل فى العقد ويحمل اللعن الوارد فى الحديث على كراهة التحريم التى تقتضى العقاب لا الفساد ، والمقصود بالمحلل الملعون من اشترط التحليل لا مطلق محلل لأنه غير مراد إجماعا وإلا شمل المتزوج تزويج رغبة ؛ أما لو نوياه ولم يشترطاه فى العقد فلا كراهة(١)

وبناء عليه لو طلقها الثانى الذى شرط التحليل أو نواه بعد ما وطئها حلت للأول لوجود الدخول فى نكاح صحيح وقال أبو يوسف : نكاح المحلل نكاح فاسد لأنه فى معنى المؤقت كأنه قال . تزوجتك إلى وقت كذا — والمؤقت فى معنى المتعة أو هو المتعة فيكون فاسدا وبناء عليه لا يحلها الوطء فيه لزوج الأول لفساد النكاح ذلك أن من شرط الإحلال : صحة النكاح وتسميته محللا لا يستلزم الحل لجواز كون هذه التسمية باعتبار كونه شارطا أو طالبا للحل . أو أن التسمية على زعمهم فى التحليل فتكون على ذلك من باب قوله تعالى (إنما النسيء زيادة فى الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما . . الآية)(٢)

ولأنه ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ويؤيده ما فى مستدرك الحاكم ، جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه هل تحل للأول قال لا إلا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحبه .

وقد أجيب عن ذلك بأن قول أبى يوسف إنه فى معنى المؤقت ممنوع . إذ تعيين نهايته بالوطء لا يستلزم تعيين وقته لأن الوطء قد يكون فى ليلة الخلوة أو بعد جمعة أو شهر فلا توقيت صريح ولا معنى فيه .

كذلك فإن حقيقة المحلل هى أنه المثبت للحل لا من قام به مجرد طلبه وأما استحقاقه اللعن فلأنه قد باشر عقد النكاح على وجه غير مشروع .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٥٧ (وقالوا : ويكون الرجل مأجورا إذا نوى التحليل لقصده الأصلاح) وهو فى غاية الغرابة ا هـ .

(٢) من سورة التوبة رقم ٣٧ .

وقول ابن عمر كنا نعد هذا سفاحا .. الخ لم يرفعه حتى يعارض حديث الباب كذلك فإنه لايتعارض مع كون ذلك يحلها للأول مع ثبوت الحرمة لأنه لاتلازم بين الحرمة والفساد كما ذكر آنفا(١)

وروى عن محمد بن الحسن أن نكاح المحلل مع شرط التحليل صحيح لأن النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة لكن لو طلقها لاتحل للأول . لأن النكاح عقد العمر : فيحمل طلاقه لها مع شرط التحليل على أنه صار مستعجلا للحل الذى أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث .

هذا وقد أجيب عنه بأنه قياس معارض بالنص وهو قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فالحل كان ثابتا قبل الطلاق الثلاث ثم حرمت بعده والتحريم مغيا بنكاح زوج غيره فعند وجود الغاية ينتهى التحريم المغيا فيثبت ما كان ثابتا فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للأول البته .

ونخلص من ذلك أن الراجح فى مذهب الحنفية قول الإمام أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى(٢) .

(ب) وذهب المالكية :

إلى أن نكاح المحلل فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده سواء شرط التحليل فى العقد أو نواه ، والعبرة عند المالكية بنية الرجل الناكح لا نية المرأة فى

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٨ .

(٢) وذهب بعض الحنفية إلى أن النكاح المشروط بالتحليل يصح ويصح الشرط أيضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبره القاضى على ذلك وتحل للأول إذا طلقها الثانى برأيه أو بأمر القاضى ونقل عن أبى حنيفة رحمه الله فى روضة الزندويسق ذلك . وهذا مما لايعرف فى ظاهر الرواية ولاينبغى أن يعول عليه، ولايحكم به لأنه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لأنه لاشك أنه شرط فى النكاح لايقتضيه العقد فيكون فاسدا فيصح العقد ويلغو الشرط — وقال الإمام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد فى غيره من الكتب) العناية هامش فتح القدير جـ ٣ ص ١٧٨ .

إرادة التحليل وإنما لم يعتبر مالك قصد المرأة فى التحليل لأنه إذا لم يوافقها على قصدها لم يكن لقصدها معنى لأن الطلاق ليس بيدها ، ولا عبرة بقصد الزوج الأول لأنه ليس طرفا فى العقد .

وبناء على ذلك فمتى شرط التحليل فى العقد من أيهما أو نواه الزوج الناكح فسد نكاحه ، ولم يقر عليه .

واستدل مالك بحديث (لعن الله المحلل والمحلل له) . فلعنه كلعن آكل الربا وشارب الخمر . وذلك يدل على النهى ، والنهى يدل على فساد المنهى عنه .

كذلك فإن اسم النكاح الشرعى لاينطبق على النكاح المنهى عنه ومن قال بفساد عقد المحلل ، الثورى ، والأوزاعى ، واسحاق ، وقال ابن المنذر ليس بزوج لأن أحكام الزواج فى الظهار والإيلاء واللعان غير ثابتة بينهما[1].

والقول بفساد نكاح المحلل سواء شرط التحليل فى العقد أو نواه هو مذهب الإمام أحمد بن حنبل[2] .

(ح) وقال الشافعى رحمه الله تعالى (ونكاح المحلل الذى يروى أن رسول الله

(١) راجع مذهب مالك فى بداية المجتهد جـ ٢ ص ٩٥ ، وتفسير القرطبى جـ ٣ ص ١٥٠ و ص ١٥١ .

(٢) فقد جاء فى المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٥ (أنه يشترط فى التحليل أن يكون نكاح الثانى صحيحا فإن كان فاسدا لم يحلها الوطء منه ... إلى أن قال ولنا قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وإطلاق النكاح يقتضى الصحيح وكذلك فإن أحكام الزوج غير ثابتة فى الوطء فى النكاح الفاسد من الإحصان واللعان والظهار الإيلاء والنفقة وأشباه ذلك ثم ذكر ان النكاح الفاسد كنكاح المحلل فقال : لأن النبى صلى الله عليه وسلم (لعن المحلل والمحالل له) فسماه محللا مع فساد نكاحه: وخرج أبو الخطاب وجها فى المذهب وهو أن الوطء فى نكاح فاسد يحلها والصحيح أنه لايحلها لفساده للآية الكريمة : ولأن تسميته محللا فلقصده التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولالعن المحلل له ، وإنما هذا كقول النبى صلى الله عليه وسلم (ما آمن بالقرآن من استحل محارمه وكقوله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) ولأنه وطء فى غير نكاح صحيح أشبه الوطء بشبهة) .

صلى الله عليه وسلم لعنه عندنا ـ والله أعلم ـ ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة . فقد يستأخر ذلك أو يتقدم ، وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها فإذا أصابها فلا نكاح له عليها مثل نكحتك عشرا ، وكذا كل نكاح إلى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين ولا إيلاء ، ولا لعان إلا بولد ، وأن كان لم يصبها فلا مهر لها ، وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا ماسمى لها وعليها العدة ، ولا نفقة لها في العدة ، وإن كانت حاملا ، وإن نكحها بعد هذا نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث . فلو قال الرجل للمرأة نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا ، أو ما أشبه هذا مما لا يكون النكاح فيه مطلقا لازما على الأبد فالنكاح فاسد مفسوخ .

وقال الشافعي رحمه الله « ولو نكح امرأة ونيته ، ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره ، أو لم ينوه ولا غيره . لأن النية لا تفسد من النكاح شيئا لما روى أنه عليه السلام قال (عفى الله لأمتي ما حدثت به أنفسها مالم يخرج ذلك بقول أو عمل) وقد ينوى الشيء ولا يفعله .

وقال الشافعي رحمه الله (ولو كان بينهما مراوضة فوعدها أن ينكحها وأن لا يمسكها إلا أياما أو إلا مقامه بالبلد أو إلا قدر ما يصيبها كان ذلك بيمين أو بغير يمين فسواء — وأكره له المراوضة على هذا . ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا لا شرط فيه فهو ثابت لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ماللزوجين . وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة وأى نكاح كان صحيحا ، وكانت فيه الإصابة أحصنت الرجل والمرأة إذا كانت حرة وأحلت المرأة للزوج الذي طلقها ثلاثا وأوجبت المهر كله ، وأقل ما تكون من الإصابة حتى تكون هذه الأحكام أن تغيب الحشفة في القبل نفسه[1] .

ويستفاد من النص للإمام الشافعي في مسألة المحلل . أنه يرى أن نكاح المحلل

(١) راجع الأم للشافعي ج ٥ ص ٧١ ومابعدها .

إذا صرح فيه بشرط التحليل كان فاسدا . مثله فى ذلك مثل نكاح المتعة لأن جماع نكاح المتعة هو النكاح إلى أجل معلوم أو مجهول ، وحكمه أنه يجب فسخة فإن لم يصبها فلا مهر ، وأن أصابها فلها مهر مثلها لا ماسمى لها .

أما إذا لم يصرح بشرط التحليل فى العقد فالنكاح صحيح ولو نوياه ولو كان مراوضة لأن النية لا تبطل شيئاً من النكاح لأنها حديث نفس وقد وضع عن الناس ماحدث ثوابه أنفسهم فقد ينوى الشىء ولا يفعله ولا ينويه ويفعله) .

وإذا صح النكاح مع نية التحليل ووطىء فيه ثم فارقها حلت للأول :

وأستدل على أن المراوضة أو نية التحليل من الزوجين لا تفسد النكاح وإنما يفسده التصريح بالشرط فى العقد .

بما روى عن ابن سيرين أن أمرأة طلقها زوجها ثلاثا وكان مسكين إعرابى يقعد بباب المسجد فجاءته أمرأة فقالت له هل لك فى أمرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها فقال نعم وكان ذلك فقالت له المرأة إنك إذا أصبحت فأنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل فإنى مقيمة لك ماترى وأذهب إلى عمر : فلما أصبحت أتوه وأتوها فقالت كلموه فأنتم جئتم به فكلموه فأبى فانطلق إلى عمر فقال له إلزم امرأتك فإن رابوك بريب فأتنى وأرسل إلى المرأة التى مشت بذلك فنكل بها .. الخ)

قال الشافعى وقد سمعت هذا الحديث مسندا متصلا عن ابن سيرين بوصله عن عمر بمثل هذا المعنى :

وذهب الظاهرية : إلى أن نكاح المحلل فاسد إذا صرح بشرط التحليل أما إذا نوياه أو نواه أحدهما من غير أن يصرح به فهو نكاح صحيح ومن ثم إذا وطئها فيه ثم طلقها أو مات عنها أحلها لزوجها الأول(١) .

---

(١) فقد جاء فى المحلى لابن حزم الظاهرى ج١٠ ص١٨٠ مسأله ١٩٥٥ فلو رغب المطلق ثلاثا إلى من يتزوجها ويطأها ليحلها له فذلك جائز إذا تزوجها بغير شرط لذلك =

وأستدلوا على أن النية لا تفسد النكاح بما روى أنه عليه السلام قال (عفى لامتى عما حدثت به أنفسها مالم يخرج ذلك بقول أو عمل .

كما استدلوا بالخبر الثابت عنه عليه السلام من قوله : للتى طلقها رفاعة القرظى وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة : لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) ووجه الاستدلال أنه عليه السلام لم يجعل إرادتها الرجوع إلى الذى طلقها ثلاثا مانعا من رجوعها إذا وطئها الثانى . فصح بذلك قولنا وصح أن المحلل الملعون هو الذى يتزوجها ليحلها ثم يطلقها ويعقدان النكاح على ذلك فهذا حرام مفسوخ أبداً لأنهما تشارطا شرطا يلتزمانه ليس فى كتاب الله تعالى إباحة التزامه وقد قال عليه السلام (كل شرط ليس فى كتاب الله باطل[1] .

وبما تقدم من آراء فى نكاح المحلل نجد أن النكاح حرام ديانة بإجماع مذاهب المسلمين ، ومن يفعله يكون آثما يستحق العقاب من الله تعالى لصريح الحديث الشريف (لعن الله المحلل والمحلل له) كذلك نجد أن أكثرية الفقهاء ترى

= فى نفس عقده لنكاحه أياها، فإذا تزوجها فهو بالخيار أن شاء طلقها وأن شاء أمسكها فإن طلقها حلت للأول، فلو شرط فى عقد نكاحها أنه يطلقها إذا وطئها فهو عقد فاسد مفسوخ أبداً ولاتحل له به ولا فرق بين هذا وبين ماذكرنا قبل فى كل نكاح فاسد: وذلك الحديث (لعن الله المحلل والمحلل له) فإن اللعن منه عليه السلام ليس عموما لكل محلل ولا لكل محلل له ولو كان ذلك للعن كل واهب وكل موهوب له، وكل بائع وكل مباع له وكل ناكح وكل منكوح له لأن هؤلاء كلهم محللون لشىء كان حراما ومحلل لهم أشياء وكانت حراما عليهم ، هذا مالا شك فيه فصح يقينا أنه عليه السلام إنما أراد بعض المحللين وبعض المحلل لهم .

فإذا كان ذلك فالمحلل الملعون والمحلل له كذلك إنما هما بلا شك من أحل حراما لغيره بلا نص . ثم نظرنا هل يدخل فى ذلك من تزوج وفى نيته أن يحلها لمطلقها ثلاثا أم لايدخل . فوجدنا أن كل من يتزوج مطلقة ثلاثا فإنه بوطئه لها محلل والمطلق محلل له نوى ذلك أو لم ينوه فبطل أن يكون داخلا فى هذا الوعيد .

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٨٤ .

بطلان هذا النكاح قضاء . والذى نميل إليه مع هذا هو مذهب الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل — لأن النفس تطمئن إلى تحريمه وفساده سواء شرطا التحليل فى العقد أم نوياه أو نواه الزوج الثانى فقط . لأن عقد النكاح يجب أن يتنزه عن الحيل وعن اللعب وأن ينعقد عن رغبة وأن يكون أبدا حتى تتحقق مقاصده التى شرعه الله من أجلها . وكذلك فإن الفتوى على مذهب مالك تحول دون وقوع مفاسد كثيرة لا حد لها خاصة إذا عرفنا أن الجملة من الناس هم الذين يتصدون للفتوى خاصة فى القرى النائية عن العلماء وأن نكاح المحلل قد اشتهر عندهم بالصحة أخذا بما عليه مذهب الحنفية ولا يخفى ما فيه من مفاسد .

ولهذا نرى أنه يجب الرجوع عن كل ما عدا المذهب القائل بأنه نكاح فاسد بكل صوره سدا للذريعة وللإمام ابن تيمية بحث فى تحريم نكاح المحلل أثبت فيه بالأدلة القوية من الكتاب والسنة وإجماع العلماء أن هذا النكاح حرام باطل سواء شرط التحليل فى صلب العقد أو لم يشترط ولكن نواه الزوج فالبطلان واقع لأن الأعمال بالنيات وقد تبعه تلميذه ابن القيم وهو ما نرى رجحانه والفتوى به خاصة فى هذا الزمان .

ومسألة التحليل مسألة عسيرة فقد قال عنها ابن العربى ما مرت بى مسألة أعسر منها .

ولهذا جاء عن عمر بن الخطاب فى هذا الباب تغليظ شديد مثل قوله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما وقال عمر (التحليل سفاح لا يزالون زانيين ولو أقاما عشرين سنة) وقال أبو عمر . لا يحتمل قول عمر إلا التغليظ ، لأنه قد صح عنه أنه وضع الحد عن الواطىء فرجا حراما قد جهل تحريمه وعذره بالجهالة فالتأويل أولى بذلك ولا خلاف أنه لا رجم فى نكاح المحلل(١)

وأخيراً ، هل تصدق المرأة فى أنها نكحت غيره ومضت عدتها حتى يحل لزوجها الأول أن ينكحها بناء على ذلك ؟

---

(١) تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٤٧ .

أجمع أهل العلم على أن المطلقة ثلاثا إذا مضى زمن بعد طلاقها يمكن فيه انقضاء عدتها منه وزواجها بآخر وانقضاء عدتها منه ثم أخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها أما لمعرفته بأماناتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن ، الأوزاعي ، والثوري ، والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي .

وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها . فأما إذا لم يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها وقال الشافعي له نكاحها . والورع ألا ينكحها(١) .

وقد ذكر العلامة ابن القيم صاحب أعلام الموقعين الحكمة من تحريم المرأة بعد الطلاق الثالث وإباحتها بعد نكاحها زوجاً غيره .

قال (لما كان إباحة فرج المرأة للرجل بعد تحريمه عليه ومنعه منه من أعظم نعم الله عليه وإحسانه إليه كان جديرا بشكر هذه النعمة ومراعاتها والقيام بحقوقها ، وعدم تعريضها للزوال . تنوعت الشرائع في ذلك بحسب المصالح التي علمها الله في كل زمان ولكل أمة فجاءت شريعة التوراة بإباحتها له بعد الطلاق ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت حرمت عليه ولم يبق له سبيل إليها ، وفي ذلك من الحكمة والمصلحة ما لا يخفى ، وأن الزوج إذا علم أنه إذا طلق المرأة وصار أمرها بيدها وأن لها أن تنكح غيره ، وأنها إذا نكحت غيره حرمت عليه أبدا كان تمسكه أشد ، وحذره من مفارقتها أعظم ، ثم جاءت شريعة الإنجيل بالمنع من الطلاق بعد الزواج البتة ، فإذا تزوج بامرأة فليس له أن يطلقها .

ثم جاءت الشريعة الكاملة الفاضلة المحمدية التي هي أكمل شريعة نزلت

(١) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٤٧ .

من السماء على الإطلاق وأكملها وأفضلها وأعلاها وأقومها بمصالح العباد في المعاش والمعاد وأحسن من ذلك كله وأكمله وأوفقه للعقل والمصلحة ..

إلى أن قال فأباح للرجل أن ينكح من أطايب النساء أربعاً وأن يتسرى من الإماء ما شاء . ثم ملكه أن يفارق امرأته ويأخذ غيرها إذ لعل الأولى لا تصلح له ولا توافقه فلم يجعلها غلا في عنقه وقيدا في رجله وإصرا على ظهره وشرع له فراقها على أكمل الوجوه لها وله ، بأن يفارقها واحدة ثم تتربص ثلاثة قروء والغالب أنها ثلاثة أشهر ، فإن تاقت نفسه إليها وكان له فيها رغبة وصرف مقلب القلوب قلبه إلى محبتها ، وجد السبيل إلى ردها ممكنا ، والباب مفتوحا ، فراجع حبيبته واستقبل أمره وعاد إلى يده ما أخرجته يد الغضب ونزعات الشيطان ، ثم هو لا يأمن تقلبات الطباع ونزعات الشيطان من المعاودة فمكن من ذلك أيضاً مرة ثانية ، ولعلها أن تذوق من مرارة الطلاق وخراب البيت ما يمنعها من معاودة ما يغضبه ويذوق هو من ألم فراقها ما يمنعه من التسرع إلى الطلاق ، فإذا جاءت الثالثة جاء ما لا مرد له من أمر الله وقيل له قد اندفعت حاجتك بالمرة الأولى والثانية ولم يبق لك عليها بعد الثالثة سبيل ، فإذا علم أن الثالثة فراق بينه وبينها وأنها القاضية أمسك عن إيقاعها ، فإذا علم أنها بعد الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها الزوج الثاني ويذوق عسيلتها وتذوق عسيلته ثم يفارقها أو يموت ثم تعتد من ذلك عدة كاملة ثم تحل له .

فإذا تبين أنه لا سبيل إلى العود بعد الثالثة لا باختياره ولا باختيارها . كان كل منهما على الحياة أصبر)[1] .

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ٧٣

الشرط الثاني من شروط الطلاق الرجعي

أن تكون المرأة مدخولا بها دخولا حقيقيا في نكاح صحيح :

ولا يتحقق الدخول الحقيقي بالمرأة إلا بوطئها في الفرج ، وأدناه تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها[1].

ويتفرع على هذا الشرط .

أولا : أنه لا رجعة للمطلقة قبل الدخول :

لأنه لاخلاف بين[2] العلماء في أن طلاقها يقع بائنا . سواء كان طلاقها قبل الدخول والخلوة أم كان قبل الدخول وبعد الخلوة[3] .

وقد ذكر العلماء أن العلة في كون الطلاق قبل الدخول يقع بائناولوإاختلى بها . هي عدم الندم على فراقها عادة لعدم وجود الدوافع التي تدفعه على العودة

---

(١) واشترط المالكية أن يكون الوطء حلالا ومن ثم فلارجعة للموطوءة وطأ حراما كالوطء في الصوم ، لأنه لايقع به إحلال المطلقة ثلاثا لمطلقها ، ولا يحصل به أحصانه على المشهور ، ولأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، ومقابل ذلك ماقاله ابن الماجشون أن الوطء الحرام يحل المطلقة ثلاثا ، ويحصن فعلى هذا : فمن طلق بعد ماوطىء وطأ حراما في نكاح صحيح يملك الرجعة (شرح الخرشي ج ٤ ص ٧٩ وجاء في الإكليل على مختصر خليل هامش مواهب الجليل ج ٤ ص ٦٩ (أما الوطء في صوم النفل فيعقبه الرجعة وذلك لفساد صوم النفل بالوطء) .

وقال الشافعية: ومثل الموطوءة في الفرج الموطوءة في الدبر، والمستدخلة ماءه المحترم في فرجها على الأصح (نهاية المحتاج ج ٥ ص ٥٦) .

(٢) وقال ابن رشد في بداية المجتهد ج٢ص٢٥ (واتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل الدخول ، لأنه يشترط في الطلاق الرجعي أن يكون في مدخول بها) .

(٣) وذكر في المغني ج ٧ ص ٢٩٠ (أن الخلوة كالإصابة في الرجعة للزوج على المرأة التي خلى بها في ظاهر قول الخرقي . وقال أبو بكر لارجعة له عليها إلا أن يصيبها وهوالمعتمد) اهـ .

اليها من نسل ، واستئناس ، وإفضاء اليها لذلك لم يكن من الحكمة تمكين الزوج من مراجعتها[١] .

ولأن الملك لا يتأكد إلا بالوطء فى الفرج ، والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة أما قبله فلا[٢]

كذلك فان المطلقة قبل الدخول والخلوة لاعدة عليها باتفاق العلماء لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتوهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)[٣]

والرجعة لا تكون إلا فى العدة لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) .

وأما المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة ففى وجوب العدة عليها خلاف بين العلماء وقد فصل العلامة ابن قدامة هذا الخلاف حين قال (لاخلاف بين أهل العلم فى وجوب العدة على المطلقة بعد المسيس ، وعدم وجوبها قبل المسيس والخلوة ، وإنما الخلاف فى وجوبها قبل المسيس وبعد الخلوة .

فذهب أحمد إلى وجوب العدة عليها وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وكثير من التابعين ، وهو مذهب الحنفية ، ومالك والشافعى فى القديم ، والزهرى ، والثورى والازاعى .

وقال الشافعى فى الجديد . لاعدة عليها لقوله تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهو نص فى عدم وجوب العدة على المطلقة قبل المسيس والمطلقة بعد الخلوة مطلقة قبل المس فأشبهت من لم يخل بها)[٤]

---

(١) الأحوال الشخصية للاستاذ معوض مرحان ص ٢٧٥ .

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ١٦٩ .

(٣) الآية رقم ٤٩ من سورة الاحزاب .

(٤) المغنى جـ ٧ ص ٤٥١ .

هذا . ويشترط لوجوب العدة بعد الخلوة أن تكون الخلوة صحيحة والخلوة تكون صحيحة إذا انتفى المانع والمانع إما شرعى كصوم الفرض ، والإحرام ، وإما حقيقى كوجود شخص أجنبي معهما ، وإما طبيعى كحيض ونفاس فاذا وجد المانع فسدت الخلوة كذلك يشترط فى الخلوة الصحيحة . أن تكون بعد نكاح صحيح ، لأن الخلوة بعد النكاح الفاسد تعتبر فاسدة ولو انتفى المانع .

ومن ثم فلا عدة على المختلى بها خلوة فاسدة .

والتفريق بين الخلوة الصحيحة والفاسدة فى وجوب العدة فقط أما فى كون الطلاق بائنا وعدم صحة الرجعة فالفاسدة كالصحيحة بل أولى منها فى عدم صحة الرجعة لعدم وجوب العدة بعدها[1] .

ومذهب الجمهور وهو وجوب العدة على المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة هو الراجح .

لأن ذلك أدعى إلى الاحتياط . لأن من شأن الفحل إذا خلا بالأنثى نزا عليها : هذا . ومحل عدم حصول الرجعة فى الطلاق بعد الخلوة إذا لم يحصل وطء بإقرارهما ، أو تكون حاملا . فإذا حصل فيها وطء بإقرارهما ، وكان ذلك معلوما صحت الرجعة فى العدة كما فى المدخول بها وكذا ، إن كانت حاملا لأن الحمل بعد الخلوة دليل الوطء فتصح الرجعة[2].

(١) فقد جاء فى المبسوط للسرخسى حـ ٢ ص ٢٦ (وإن كان حين خلا بها صائمة أو حائضا أو محرمة ، أو رتقاء فلا رجعة له عليها لأن الخلوة فاسدة فى هذه الأحوال فاذا كان حق الرجعة لايثبت بالخلوة الصحيحة فبالفاسدة أولى ، وكذلك إذا كان عنينا أو مجبوبا ، أو خصيا فخلى بها ولم يدخل بها فلا رجعة)

(٢) فقد جاء فى فتح القدير حـ ٣ ص ١٦٩ (فقه الحنفية) (أن الرجل إذا خلا بامرأته فأغلق بابا ، وأرخى سترا وقال لم أجامعها ، ثم طلقها لم يملك حق الرجعة لأن تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه ، فيصدق فى حق نفسه، والرجعة حقه ، ولم يصر مكذبا شرعا .

وقال المالكية :

فإذا لم يعلم دخول فلا رجعة وإن تصادق كل من الزوجين قبل الطلاق على الوطء ، وأولى إذا تصادقا بعده على الوطء لأن الرجعة هي عود الزوجة إلى العصمة بلا عقد ولا ولى ولا صداق ، إلا أن يظهر حمل بها ولم ينفه فتصح حينئذ رجعته لأن الحمل ينفي التهمة ، وهو أمارة على الدخول وحملا للناس على الصلاح : وأخذا بإقرارهما إن تماديا على التصديق على الوطء قبل الطلاق أو بعده فإن كلا منهما يؤاخذ باقراره فيعمل به مادامت في العدة. فيلزم الزوج بالنفقة والسكنى، وكامل الصداق. ولا يتزوج بأختها مادامت في العدة، ولا الخامسة، ويحرم ، عليه أصولها وفصولها ، ويلزم الزوجة العدة ، وعدم تزوج الغير مادامت في العدة[1]

وقال الحنفية (فإن راجعها بعد ماخلا بها وأنكر وطأها فلا تصح الرجعة إلا إذا ولدت بعد الرجعة ولأقل من عامين من وقت الطلاق فإن الرجعة تصح لأن الولد يثبت نسبه منه إذ هي لم تقر بانقضاء عدتها والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لابعده لأنه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس

= وجاء في مجمع الانهر ح ١ ص ٤٠٦ (وإن طلق من خلا بها خلوة صحيحة وأنكر وطأها فليس له أن يراجع اذ لايكذبه الشرع في الإنكار فيكون حجة عليه).

وفي المبسوط للسرخسي ح ٢ ص ٢٦ (وإذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو يقول لم أدخل بها فلا رجعة عليها لأنه مقر بالبنونة ، وسقوط حقه في الرجعة ، وإقراره على نفسه صحيح) .

وقال الإمام مالك . فيمن تزوج امرأة وخلا بها ، وأرخى الستور ثم طلقها فقال لم أمسها وصدقته المرأة ، فلها نصف المهر لأنها قد صدقته على أنه لم يمسها ، وعليها العدة كاملة ، ولا يملك زوجها رجعتها وإن قال قد جردتها وقبلتها ولم أجامعها وصدقته المرأة .

قال مالك إلا أن يطول مكثه معها يتلذذ بها فيكون عليه الصداق كاملا ولا رجعة له عليها .

(١) فمن رجع لا يؤاخذ بإقراره (شرح الخرشي ح ٤ ص٨٢)

الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما ، ويجب صيانة المسلم عنه لجعل واطئا قبل الطلاق وتصح الرجعة[١] (ومن طلق امرأته وقال لم أجامعها ثم راجعها فولدت لستة أشهر فأكثر من العقد صحت الرجعة ولاعبرة بقوله لم أجامعها لأن الظاهر يكذبه[٢]

الاختلاف فى الوطء بعد الخلوة وقبلها

وأثره على الرجعة

(١) ذهب الحنفية إلى أنه إذا ادعى الزوج الدخول بالمرأة، وقد خلا بها، وأنكرت المرأة فله الرجعة ، لأن الظاهر شاهد له ، ولأن الظاهر من حال الفحل أنه متى خلا بالأنثى نزا عليها . وإن لم يخل بها حتى طلقها وادعى الدخول وأنكرت المرأة فلا رجعة له عليها لأنه يدعى عارضا لا يعرف سببه ولا عدة عليها فى هذه الحالة ، لأن إنكارها سبب العدة وهو الوطء كإنكارها العدة ، والرجعة لا تكون إلا فى العدة[٢]

(وإن طلق من خلا بها خلوة صحيحة وأنكر وطأها فليس له أن يراجع إذ لا يكذبه الشرع فى إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه ، ولو قال جامعتها وأنكرت فله الرجعة .

فيتحصل من مذهب الحنفية .

أن الزوج لو ادعى الوطء بعد الخلوة صدق وإن أنكرت الزوجة . لأن الظاهر شاهد له . وله عليها الرجعة فى العدة وإن ادعي الوطء قبل أن يخلو بها

---

(١) مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٦ .

(٢) فتح القدير حـ ٣ ص ١٦٩ .

(٣) المبسوط للسرخسى حـ ٢ ص ٢٦

وأنكرت المرأة صدقت المرأة ولا رجعة له لأنه يدعى عارضا لا يعرف سببه، ولأن انكارها الوطء إنكار لسبب العدة وهو الوطء وانكارها سبب العدة كإنكارها العدة ، والرجعة لاتكون إلا فى العدة ومحل ذلك إذا لم يظهر حمل فان ظهر حمل فله الرجعة وإن أنكر الوطء كما تقدم بيانه .

٢ — وذهب الإمام مالك إلى أن الزوج لو قال بعدما خلا بالمرأة وأرخى الستر لم أجامعها . وقالت . قد جامعنى عليه المهر كاملا ، والقول لها ، وعليها العدة ، ولا رجعة له عليها لإقراره على نفسه بعدم جماعه[1] .

كما جاء فى شرح التاج والإكليل على مختصر خليل . أنه (إن طلقها قبل أن يعلم له بها خلوة ثم أراد ارتجاعها وأدعى الوطء وأكذبته فلا عدة عليها ولارجعة له . لأن الظاهر يشهد لها .

وقال اللخمى تثبت الرجعة بالخلوة وتصادقهما على الإصابة ولو كانت خلوة زيارة ، وإن تصادقا على الوطء قبل الخلوة فلا رجعة قال أشهب وإن أقام بينة على إقراره بوطئها قبل الفراق من غير أن يعلم بها خلوة لم ينتفع بذلك ولا رجعة له وإن صدقته إذ ليس بيناء معلوم ، ولتعتد إن صدقته ولها عليه السكنى والنفقة ، وإن كذبته فلا شىء من الثلاثة)[2]

وفى شرح الخرشى (والزوج إذا خلا بزوجته فى خلوة زيارة فادعى أنه أصابها فانه لا يصدق إذا كذبته . وليس له رجعتها ، ولها كل الصداق لإقراره وعليها العدة للخلوة . وإن خلا بها خلوة البناء وأقر هو بالوطء دونها فإنه يعمل بإقراره : وله الرجعة وعليها العدة ولها جميع الصداق) .

وقال ابن عرفة : والمذهب أنه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء وأنه لا بد فى صحة الرجعة من إقرارهما معا على الوطء . وينزل منزلة إقرارهما إذا أتت بولد ولم ينفه بلعان .

(١) المدونة الكبرى رواية سحنون ح ٥ ص٢

(٢) هامش مواهب الجليل على مختصر خليل ح ٤ ص١٠٢ .

لكن ذكر صاحب الشامل أن المشهور يكتفى بإقراره فقط في خلوة البناء كما ذكره المصنف فظهر ترجيح كل من القولين والنفس أميل لما قاله ابن عرفة.

ثم قال الإمام الخرشى : ولا تثبت له الرجعة إن أقر بالوطء فقط وكذبته هى فى خلوة زيارة سواء زارته أو زارها . وقيل إذا كان هو الزائر وأقر بالوطء وأكذبته فلا تثبت له الرجعة ، وأما إذا كانت هى الزائرة صدق فى دعواه الوطء وصحت الرجعة(١) .

ويتلخص من ذلك أن بعض المالكية يفرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء بل بعضهم يفرق بين أن تكون هى الزائرة أو يكون هو الزائر لها ، وبعضهم لا يفرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء .

فأما من لا يفرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء فقد ذكر أن الرجعة تثبت بالخلوة وتصادق الزوجين على الوطء ولو كانت خلوة زيارة : ومن ثم فان تصادقا على الوطء قبل الخلوة فلا رجعة .

وإن اختلفا على الوطء فلا رجعة أيضا سواء اختلفا قبل الخلوة أم بعدها لافرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء لأن الرجعة لا تثبت إلا بالخلوة وتصادقهما على الوطء . فان انتفى أحدهما فلا رجعة . وهذا قول ابن عرفة .

ومن فرق من المالكية بين خلوة الزيارة وخلوة البناء قال إذا تصادقا على الوطء بعد الخلوة ثبتت الرجعة لافرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء ولافرق بين أن يزورها هو أو تزوره هى . أما إذا تصادقا على الوطء قبل الخلوة فلا تثبت الرجعة اتفاقا .

وإذا اختلفا على الوطء بعد الخلوة نظر .

فإن كانت خلوة زيارة وادعى الوطء وأنكرته المرأة فإنه لا يصدق ، وليس له رجعتها ، سواء زارته هى أو كانت الزيارة منه لها — وقيل —

(١) شرح الخرشى جـ٤ ص٨٢ ومابعدها .

إذا كان هو الزائر فلا يصدق فى ادعاء الوطء إذا كذبته — وليس له الرجعة وإن كانت هى الزائرة له صدق فى دعوى الوطء وصحت الرجعة .

وإن كانت خلوة بناء : وادعى الوطء فإنه يعمل بإقراره ولا يلتفت إلى إنكارها وله الرجعة وعليها العدة ، ولها كامل الصداق .

٣ — وقال الشافعى رحمه الله[١]:

(وإذا دخل الرجل بالمرأة فقال قد أصبتها وطلقتها وقالت لم يصبنى . فالقول قولها ولا رجعة له عليها . ولو قالت قد أصابنى ، وقال لم أصبها فعليها العدة بإقرارها ، ولا تحل للأزواج حتى تنقضى عدتها ، ولا رجعة له عليها لاقراره أنه لم يصبها .

قال . ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يراجعها إن علم أنه كان قد أصابها وكذب فى قوله لم أصبها ، ويسعها فيما بينها وبين الله تعالى إن علمت كذبها فى ادعاء الإصابة أن تنكح قبل أن تعتد ، لأنه لا عدة عليها . فأما الحكم الظاهرى فكما وصفت أى أنه لارجعة عند الاختلاف فى الإصابة بعد الدخول وكذلك أولى إن اختلفا فى الإصابة قبل الدخول) .

ومذهب الإمام الشافعى فى هذه المسألة واضح وهو أن الرجعة لا تثبت إلا بتصادقهما بعد الدخول على الوطء أما عند الاختلاف فلا رجعة . وهو أشبه بمذهب الإمام مالك عدا من يفرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء عند الاختلاف فى الوطء بعد الخلوة . وأما مذهب الحنفية[٢] فإنه يعمل بالظاهر فإن اختلفا بعد الخلوة فالقول قول الزوج وله الرجعة لأن الظاهر يشهد له وإن اختلفا قبل الخلوة فلا رجعة لأن الظاهر يشهد لمن أنكر .

---

(١) الأم ج ٢ ص١٦١

(٢) وقد ذكر ذلك فى حاشية الدرر على الغرر ج ١ ص٢٧١ (لو قال بعد الخلوة وطئتها وأنكرت المرأة فله الرجعة لأن الظاهر يشهد له إذا الخلوة دلالة الوطء ، وأما إذا لم يخل بها فلا رجعة له عليها لأن الظاهر يشهد لها كذا فى الولواجية)

والذى يظهر لى أنهما لو تصادقا على الوطء قبل أن يعلم دخول قبل قولهما وصحت الرجعة عند الحنفية والشافعية أما عند المالكية فلا يقبل قولهما فى حصول الرجعة ويعاملان بإقرارهما إن استمرا عليه بالنسبة للمهر والعدة ولا رجعة له عليها :

وقال الظاهرية[١] :

والمطلقة قبل المس الحامل منه من تشفير أو من غيره عليها العدة وقد وجب ضرورة أن له الرجعة عليها مادامت فى العدة من طلاقه وعليه النفقة و يتوارثان ويلحقها إيلاؤه وظهاره ويلاعنها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك). ويظهر من قولهم أنه لا رجعة قبل المس ولو اختلى بها إلا أن تكون حاملا.

ثانيا : ويؤخذ من هذا الشرط أيضا :

أنه لا رجعة بعد الدخول الحقيق — الحاصل — فى النكاح الفاسد ولو وجبت العدة عليها : لوجوب التفريق بينهما لفساد العقد وهذا التفريق أشبه بفسخ العقد . ومن شرط الرجعة تقدم الطلاق وهو لا يكون إلا بعد نكاح صحيح[٢] .

وأما وجوب العدة فللإستبراء وهى كعدة المطلقة ـ وسيأتى تفصيل العدد) .

---

(١) فى المحلى لابن حزم حـ ١٠ ص ٢٦٤

(٢) والفاسد هو الذى لايقر فيه بالدخول سواء فسخ أو طلق فيه بعد الدخول كخامسة فإنه لا رجعة(شرح الخرشى حـ٤ص٧٩)

والنكاح الفاسد هو النكاح بدون شهود ، ونكاح المتعة ، ونكاح المحلل عند أكثر العلماء . ونكاح الشغار ونكاح الفضولى عند جمهور العلماء وكل نكاح وجب فسخه)

الشرط الثالث من شروط الطلاق الرجعى

ألا يكون الطلاق بعوض :

لأن الطلاق فى نظير مال تدفعه المرأة يقع بائنا لا رجعة فيه فإذا قالت المرأة لزوجها طلقنى على مائة جنيه أو على أن أبرئك من متجمد نفقتى . . . فقال لها طلقتك على ذلك وقع الطلاق بائنا لا رجعة فيه ، ووجه أنه بائن أن المرأة لم تبذل عوضا إلا فى سبيل الخلاص من ربقة النكاح ومن تسلط الرجل عليها بالرجعة ، وذلك لا يتحقق إلا بأن تملك المرأة نفسها فلا يكون للزوج حقا فى رجعتها بدون رضاها ، ولأنه لو كان للزوج حقا فى رجعتها فى عدتها لم يكن للإفتداء معنى .

ولأن من ملك عوضا عن شىء خرج من ملكه ، والزوج قد أخذ عوضا عن الرجعة فخرجت من ملكه . فلم يكن له الحق فيها ، لأنه لا يصح أن يملك العوض والمعوض عنه معا[1] .

ومن الطلاق على مال (الخلع) :

وهو لغة النزع والإزالة والإبانة يقال خلع الرجل ثوبه أى نزعه وأزاله وإبانه ومنه خالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه بمال وخالعها وتخالعا وخالع الرجل زوجته أى أزال نكاحها وتخالعا أى أزال كل منهما لباس صاحبه قال تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) فإذا فارقها كأنه نزعها منه[2] .

---

(١) وقال الامام الشافعى فى الام حـ ٥ ١٧١ (وإنما كان لا رجعة له أنه أخذ عوضاً والعوض هو ثمن فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ، لأن من ملك ثمنا لشىء خرج منه ذلك الشىء فلم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره)

(٢) المصباح المنير

وشرعا : إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو الإبراء[١] .

وذلك بأن يقول الرجل لزوجته خالعتك على ألف جنيه مثلا فتقول له قبلت ، أو يقول لها بارأتك على ألف جنيه فتقول قبلت ، أو تقول هى خالعنى على كذا من المال فيقول خالعتك أو تقول ابرأتك من متجمد النفقة فى المدة الماضية على أن تطلقنى فيطلقها على ذلك ... الخ .

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع :

(أ) فمن الكتاب الكريم قوله تعالى (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به)[٢] أى لا حرج ولا إثم على الرجل فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت إذا هما لم يتمكنا من إقامة حياة زوجية على الود والرحمة .

(ب) ومن السنة المطهرة ماروى عن عكرمة عن ابن عباس (أن امرأة ثابت ابن قيس قيل إسمها جميلة وقيل اسمها حبيبة بنت سهل الأنصارية) أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ثابت بن قيس ماأعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس إقبل الحديقة وطلقها تطليقه[٣] .

وحاصله : أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو دينه ، أو كبره أو ضعفه

---

(١) فتح القدير حـ ٣ ص ١٩٩ (تعريف الحنفية) وقال المالكية وهو الطلاق بعوض بمعنى واحد فسواء خالعها أو طلقها على مال : فقد جاء فى أقرب المسالك حـ١ ص ٣٥٢ (ويجوز الخلع وهو الطلاق بعوض وإن كان من غيرها وهو نوعان الأول وهو الغالب ما كان فى نظير عوض والثانى ما كان بلفظ الخلع ثم قال الامام الدردير العدوى وهو بنوعية طلاق بائن لا رجعة فيه .

(٢) سورة البقرة رقم ٢٢٩ .

(٣) وهو حديث صحيح ثابت الإسناد رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما ورواه البخارى

أو نحو ذلك وخشيت ألا تؤدى حق الله فى طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدى به نفسها منه لما ذكرنا من الكتاب والسنة .

(ح) وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام . قال ابن عبد البر ولا نعلم أحدا خالفه إلا بكر بن عبدالله المزنى فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا[١] .

وأجيب بأن ذلك متوقف على العلم بتأخر هذه الآية عن تلك وعدم إمكان الجمع والأول منتف لعدم ثبوت ذلك ، وكذلك الثانى لإمكان الجمع فيقال بأن آية الخلع خاصة بما كان برضا الزوجة والثانية فيما لو أراد الزوج أن يتزوج غيرها مكانها وهى غير راغبة فيظلمها حتى تفتدى نفسها فلا يجوز له حينئذ أن يأخذ منها شيئا[٢] .

هذا : ولا يفتقر الخلع إلى إذن السلطان نص على ذلك جمهور العلماء (أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد ومن الصحابة عمر وعثمان رضى الله عنهما ، وبه قال شريح والزهرى ... الخ) .

وروى عن الحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير لا يجوز الخلع إلا عند السلطان[٣] .

— ولا يشترط لوقوع الفرقة به أن يتشاق الزوجان [أى يتخاصما] بل يجوز بتراضيهما[٤] .

(١) سورة النساء الآيه رقم ٢٠

(٢) فتح القدير ح ٣ ص ٢٠٠ ، والمغنى لابن قدامة ح ٧ ص ٥٢

(٣) فتح القدير ح ٣ ص ١٩٩ ، والمغنى ح ٧ ص ٥٢

(٤) خلافا للظاهرية فانهم قيدوا صحته بما إذا كرهت المرأة زوجها وخافت ألا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدى ويطلقها أن رضى هو وإلا لم يجبر هو ولا هى إنما بتراضيهما ولا يحل الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين أو باجتماعهما فان وقع بغيرهما فهو باطل ويرد عليها ما أخذ منها وهى امرأته كما كانت (المحلى لابن حزم ح ١٠ ص ٢٣٥)

ـ وحكمته : تمكين الزوجة من الخلاص من عقدة النكاح عند خوف فوات أغراضه من المودة والرحمة والسكينة ، ولهذا كان البدل من الزوجة .

نوع الفرقة التى تقع بالخلع .

لقد اختلف الفقهاء فى نوع الفرقة التى تقع بالخلع .

(ا) فذهب جمهور الفقهاء(١) إلى أن الخلع طلاق بائن لارجعة فيه .

---

(١) وهم الحنفيـة ، والمالـكية ، والشافعى فى الجـديد والإمام أحمـد فى إحدى روايتين عنه . وإليك بعض النصوص التى وردت فى كتبهم :

أ ـ مذهب الحنفية جاء فى الهداية (وإذا تشاق الزوجان وخافا ألا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى (فلا جناح عليها فيما افتدت به) فاذا فعلا ذلك وقع الخلع تطليقه بائنة ولزمها المال . (فتح القدير حـ ٣ ص ٩٩) وجاء فيه أيضا (وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا (ص ٢٠٥)

ب ـ مذهب المالـكية . جاء فى حاشية الدسوقى حـ٣ص٣٤٨ (والخلع طلاق بائن وجاء فى بداية المجتهد لابن رشد حـ ٢ ص ٧٥ (وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق ـ وبه قال مالك ..) وجاء فى أقرب المسالك للامام العدوى حـ ١ ص ٢٥٢) والخلع طلاق بائن لا رجعة فيه وإن قال الزوج حـين دفع العوض من المرأة طلقتك تطليقة رجعية فلا يفيده ويقع بائنا .

حـ ـ وللامام الشافعى فى الخلع قولان . الأول . أنه فسخ وهو مذهبه القديم ، وفى الجديد . أنه طلاق بائن لارجعة فيه . قال المزنى عن الإمام الشافعى (إذا كان الفراق عن تراض ولايكون إلا بالزوج والعقد صحيـح ليس فى أصله علة أنه طلاق لكن ليس له رجعة (مختصر المزنى هامش الام حـ ٤ ص ٢) وقال الشافعى فى الأم حـ ٥ ص ١٧١ (إذا كان العقد صحيحا فلا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه فإذا حدث فيه فرقة عدت طلاقا وحسبت أقلة ، وهو واحدة إلا أن يسمى فيه وتعتد إذا كان دخل بها عدة مطلقة .. وقال ، وان أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لزمه ما طلق ولا رجعة له فى واحـدة ولا اثنتين الثمن الذى أخذه

=

واستدلوا : أولا . بحديث امرأة ثابت بن قيس المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . لثابت (إقبل الحديقة وطلقها تطليقة) .

ثانيا : بما روى عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال . لا تكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء وروى عن علي أيضا ، وعثمان رضى الله عنهما .

ثالثا : بما روى عن عبد الرازق قال . حدثنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال . الخلع تطليقة بائنة ، وهو من مراسيل سعيد وهي في حكم الوصل الصحيح لأنه من كبار التابعين .

رابعا : بما روى عن الربيع قال ، أخبرنا الشافعي رضى الله تعالى فقال ، أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن جهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله ابن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن تكون سمت شيئا فهو ما سمت .

قال الشافعي: وبقول عثمان نأخذ . ووجهه أنه طلاق لا فسخ لأن العقد كان صحيحا ، والصحيح لا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه[1] .

٢ — وذهب الإمام الشافعي في مذهبه[2] القديم ، والإمام أحمد في إحدى[3] روايتين عنه ، إلى أن الخلع فسخ للنكاح وليس طلاقا .

= د — والقول بأن الخلع طلاق بائن إحدى روايتين عن الإمام أحمد فقد جاء في المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ٥٦ (اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في الخلع ففي إحدى الروايتين أنه فسخ وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاوس وعكرمة ، واسحق وأبو ثور ، وإحدى قولي الشافعي .

والثانية . أنه طلقة بائنة . روى ذلك عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وكثير من التابعين كما روى عن عثمان وعلي وابن مسعود من الصحابه) .

(١) الأم الشافعي جـ ٥ ص ١٧١

(٢) نفس المرجع فقد قال فيه الامام الشافعي وأحسب أن الخلع يكون فسخا أن لم يسم طلاقا) .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ٥٦ (راجع النص في الهامش قبله)

واستدلا :

أولا : بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه سئل فى رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد : فقال يتزوجها إن شاء لأن الله عز وجل قال (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .. ، ثم قال عز وجل (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) . فذكر تطليقتين والخلع ، وتطليقه بعدها . فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا) .

ثانياً : بأنها فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ[1] .

ثالثاً : بما روى عن الشافعى رحمه الله فى المذهب القديم رواية الربيع المرادى قال ، (أخبرنا سفيان عن عمر عن عكرمة قال ، (كل شىء أجازه المال فليس بطلاق) .

ورجح الإمام أحمد أنه فسخ . وقال ليس فى الباب شىء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ[2] .

هذا وقد اعترض على من قال بأن الخلع فسخ بما يلى :

١ — إن الفسخ يقتضى الفرقة بما ليس يرجع إلى اختيار الزوج والخلع إلى اختيار الزوج فكان طلاقا[3] .

٢ — إن العقد صحيح فلا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه .

وقد أجيب عن الأول بأن الطلاق قد يقع بغير اختيار الزوج فيما إذا

(١) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٧١ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة حـ ٧ ٥٦

(٣) بداية المجتهد حـ ٢ ص ٧٥

امتنع المولى من التطليق والفيء . فإن القاضى يجبره على الطلاق فإن طلق وإلا طلق عليه القاضى .

وأجيب عن الثانى بأن العقد الصحيح ينفسخ بردة أحد الزوجين وفى امرأة العنين تختار فراقه ، وفى المرأة يوجد بها جنون أو جذام أو برص والرجل يوجد به أحد ذلك فيكون بالخيار فى المقام أو الفرقة فوجد فسخ بعد نكاح صحيح[1] .

فسقط بهذا الاعتراضين وترجح فى مذهب الإمام أحمد الرواية بأن الخلع فسخ ، وأما الإمام الشافعى فقد قال فى مذهبه الجديد أنه طلاق بائن وهو الذى عليه المذهب وثمرة الخلاف فى اعتباره فسخاً أم طلاقا تظهر فى نقصان عدد الطلقات فالفسخ لا ينقص عدد الطلقات والطلاق ينقصها وأنها لا تحرم عليه إن خالعها ثلاثا على أنه فسخ وتحرم عليه إن طلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره :

وفى المسألة آراء أخرى كثيرة غير ما ذكرنا .

من ذلك أن الخلع طلاق رجعى إلا أن يطلقها ثلاثا أو آخر الثلاث أو تكون غير موطوءة - ويملك الزوج رجعتها فى العدة فإذا راجعها رد إليها ما أخذ إلا أن يكون بينهما أنها طلقة له الرجعة فيها فترضى فلا يردها شيئا[2] .

واحتجوا : بما روى من طريق عبد الرازق عن معمر بن قتادة عن سعيد ابن المسيب أنه قال ، فى المختلعة إن شاء أن يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها ثم يراجعها فى العدة وليشهد على رجعتها قال معمر كان الزهرى يقول ذلك[3]

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٦

(٢) وهو مذهب الظاهرية (راجع المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٠

(٣) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٠ قال أبو محمد (قد بين الله تعالى حكم الطلاق وأن بعولتهن أحق بردهن وقال . (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) فلا يجوز خلاف ذلك . وما وجدنا فى دين الاسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله طلاقا بائنا لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التى لم يطأها ولا مزيد . وأما ماعدا ذلك فآراء لاحجة فيها ، وأما رده ما أخذ منها لأنه أخذه لئلا تكون فى عصمته فاذا لم يتم =

وما ذهب إليه الظاهرية مردود بما ذكرنا من أدلة لا يخفى رجحانها على أن الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه .

وقال قوم لا يحل له أن يأخذ منها إلا أن يكون النشوز منها وحدها أو منهما معا فإذا وقع بغيرهما كأن يكون النشوز من الزوج فيعضلها حتى تفتدى نفسها منه فهو باطل ويرد عليها ما أخذ منها وهى امرأته ويبطل طلاقه ويمنع من ظلمها .

وقال قوم لها أن تفتدى بجميع ما تملك لاحد لأكثره ولا لأقله لكن يكره له أن يأخذ الزيادة على ما أعطاها من مهر .

وقال آخرون ليس له أن يأخذ منها أكثر من المهر الذى نحله لها .

اختلاف العلماء فى لحقوق المختلعة الطلاق وهى فى العدة .

١ — ذهب الحنفية : إلى أن المختلعة يلحقها صريح الطلاق دون كنايته فى العدة ما لم يكن الطلاق الواقع بالخلع مكملا للثلاث .

واستدلوا :

بقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) بعد قوله تعالى (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها) .

ووجه الاستدلال : أن الله تعالى ذكر الطلاق الثالث بعد الخلع مقروناً بالفاء وهى للترتيب والتعقيب فدل ذلك على أن المختلعة يلحقها طلاقه فى العدة وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين ، وأبى الدرداء ، وسعيد بن المسيب ، وشريح ، وطاوس ، والزهرى ، والنخعى ، والحكم ، وحماد ، ومكحول ، وعطاء ، والثورى[1] .

= لها ماأرادت فما لها مردود عليها إلاأن يبين لها أنها طلقة له الرجعة فيها فترضى فلايرد عليها شيئا) .

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٢١ .

٢ — وذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد. إلى أنه لا يلحق المختلعة طلاق فى العدة ، لأنها لا تعتبر من نسائه لأنه لو قال : نسائى طوالق لم تعتبر منهن ولا يلحقها الطلاق ، كالا يلحقها إيلاؤه . ولا ظهاره ، وإن قذفها لا يتلاعنان إن لم يكن ولد ينفيه ولا يتوارثان لومات أحدهما فى العدة فهذه أحكام الأزواج لا تعتبر فى حقها وهو دليل على أنها ليست بزوجة له وهى فى العدة ومن ثم لا يلحقها طلاقه فيها . وفى ذلك يقول الإمام الشافعى رحمه الله (وإذا خالعها ثم طلقها فى العدة لم يقع عليها الطلاق لأنها ليست زوجة ولا فى معانى الأزواج بحال فلا رجعة له عليها إلا بنكاح جديد كما كانت قبل أن ينكحها وكذلك لو آلى منها ، أو تظاهر ، أو قذفها لم يقع عليها إيلاء أو ظهار ولا لعان إن لم يكن ولد ولو ماتت أو مات لم يتوارثا . وقال الشافعى : وإنما قلت هذا بدلالة كتاب الله عز وجل لأن الله تعالى حكم بهذه الأحكام الخمسة من الإيلاء والظهار واللعان ، والطلاق ، والميراث بين الزوجين فلما عقلنا عن الله تعالى أن هذين غير زوجين لم يجز أن يقع عليها طلاقه)(١) .

ويقول أيضا (ولا يلحق المختلعة طلاق وإن كانت فى العدة وهو قول ابن عباس وابن الزبير(٢) .

وروى أنه عليه السلام قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وإن كانت فى العدة) .

وقال الإمام أحمد (ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا نعرف لهما مخالفا فى عصرهما ، ولأنهـا لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، ولأنها لا يقع عليها الطلاق ولا تطلق بالكناية اتفاقا فلم يلحقها الصريح أيضا)(٣) .

(١) الأم جـ ٥ ص ١٨١
(٢) هامش الام مختصر المزنى جـ ٤ ص ٥٤
(٣) المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ٥٩

وهو قول عكرمة وجابر ، والحسن ، والشعبي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ومالك ، والشافعي(١) .

الفرق بين الطلاق على مال والخلع :

١ — ذهب الحنفية إلى أن الطلاق على مال مغاير للخلع .

فالأول : وهو الطلاق على مال ما كان بلفظ الطلاق .

والثاني : وهو الخلع ما كان بلفظ الخلع أو الإبراء .

ويظهر أثر التفرقة بينهما عند الحنفية فيما يلي :

أولا : أن الخلع يسقط به كل حق مالي وجب لكل من الزوجين على الآخر وكان سببه عقد النكاح وذلك مثل النفقة المتجمدة عن المدة السابقة التي وجبت في ذمة الزوج ولم تقبضها المرأة ومؤخر الصداق ، ونفقة العدة .. إلخ . وسواء كان الخلع بلفظ خالعتك على ألف من الجنيهات فتقول قبلت أو كان الخلع بلفظ الإبراء كقولها له أبرأتك مما وجب لي عليك من المال على أن تطلقني وهو قول الامام أبي حنيفة رحمه الله .

وقال محمد بن الحسن : لا يسقط بالخلع إلا ما سمياه سواء أكان بلفظ الخلع أو بلفظ المبارأة .

وقال أبو يوسف : إن كان بلفظ الخلع لم يسقط به إلا ما سمياه وإن كان بلفظ المبارأة سقط كل حق مالي وجب بسبب عقد الزواج (٢) .

وأما الطلاق على مال فلا يسقط به إلا ما أسقطاه ولا يجب فيه إلا ما وجب وذلك باتفاق أئمة المذهب الثلاثة .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٤

(٢) والذي عليه العمل في المحاكم المصرية هو عدم سقوط النفقة المتجمدة للزوجة على زوجها وقت الخلع إلا إذا نص على جلمها بدلا للخلع تطبيقا لنص المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التي تنص على النفقة المتجمدة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ثانياً : أنهم قالوا . لو بطل العوض فى الطلاق على مال كأن يطلقها على خمر أو خنزير وقع الطلاق رجعيا متى كان دون الثلاث وكانت المرأة مدخولا بها دخولا حقيقيا .

بخلاف ما إذا بطل بدل الخلع فإن الطلاق يقع بائنا ذلك أنه لما بطل العوض كان العامل فى الخلع لفظ خالعت وهو كناية يقع بها الطلاق بائنا.

بخلاف الطلاق على مال فإن العامل فيه عند بطلان البدل لفظ الطلاق وهو صريح يقع به الطلاق رجعيا .

٢ — وذهب المالكية إلى أنه لافرق بين الطلاق على مال والخلع (فإذا طلقها أو خالعها على شيء حرام بطل البدل ووقع الطلاق بائنا فيهما)[١] .

هذا : والذى يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية والسودانية أن الطلاق يقع رجعيا إذا بطل البدل فيهما »[٢] .

تنبيه (١) قال المالكية : ولو أعطته الزوجة مالا وهى فى عدة من طلاق رجعى على نفى الرجعة فقبل الزوج ذلك المال على أن لارجعة له عليها فى العدة وقع عليه طلقه أخرى بائنة ، وقال أشهب له رجعتها ورد المال إلا إذا شرط فى الطلاق الرجعى على الزوج أن لا رجعة من غير إعطاء مال فإنه يستمر رجعيا ولا تبين بذلك[٣] .

تنبيه (٢) ولو خالعها على مال وادعت أنها إنما خالعته لضرر منه يقع التطليق به ويجب رد المال الذى أخذه منها إن أقامت بينة تشهد لها على الضرر ولو بسماع أو بيمين مع شاهد أومع امرأتين شهدتا برؤية الضرر منه ولو مرة.

---

(١) أقرب المسالك جـ ١ ص ٢٥٣

(٢) أى فى الخلع والطلاق على مال ذلك أن الطلاق الواقع بكناياته رجعى لا بائن كما نصت عليه المادة الرابعة من القانون ١٥ لسنة ١٩٢٩ (راجع الأحوال الشخصية للدكتور عمر عبد الله . ص ٤٠٦ والاحوال الشخصية حسب المعمول به فى مصر والسودان للشيخ معوض سرحان ص ٣٤٧)

(٣) أقرب المسالك جـ ١ ص ٢٥٤ .

والقاعدة فيما يصلح بدلا للخلع أو الطلاق على مال (أن كان كل ما يجوز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدل خلع ، وليس كل ما جاز بدلا للخلع أو الطلاق يصلح أن يكون مهراً :

ومن ثم فكل مال متقوم يصلح بدلا للخلع قل أو كثر ، ذلك أنه لا حد لأقله ولا حد لأكثره ومن هنا افترق عن المهر فإن للمهر حدا أدنى وهو عشرة دراهم عند الحنفية أو ربع دينار عند المالكية ، وأما عند الشافعية فلا حد لأقل المهر .

كما تصلح المنفعة بدلا للخلع أو الطلاق ، ولا يشترط أن يكون معلوما فيصح على ما فى بطن غنمها أو بقرها ويكون له ما فى بطونها وقت الخلع دون ما يحدث بعده ، ولو لم يكن فى بطونها شيئا فلا شىء له ويقع الطلاق .

كما يصح أن تقول له خالعنى على ما فى يدى ، فإذا خالعها على ذلك وقع الطلاق بائنا وإن تبين بعده أن لا شىء فى يدها .

أما لو قالت خالعنى على ما فى يدى من مال ثم لم يكن فى يدها شىء وقع الطلاق وردت عليه مهرها الذى قبضته ، أو سقط عنه مهرها إن لم تكن قبضته لأنها فى الصورة الأولى لم تسم مالا ، وفى الثانية سمت مالا والزوج لم يخالعها إلا على مال .

ويصح الخلع على أرضاع الصغير وحضانته والإنفاق عليه مدة من الزمن ويصح الخلع على نفقة العدة ومؤخر الصداق(١) .

صفة الخلع :

والخلع يمين من جانب الرجل ومعاوضة من جانب المرأة لأن الزوج حين يخلع زوجته على مال كأنه يعلق طلاقها على قبولها ذلك والتعليق يمين .

---

(١) من كتاب الأحوال الشخصية للاستاذ معوض سرحان ص ٣٤٢ وما بعدها

والزوجة تقصد افتداء نفسها وتخليص عصمتها بالبدل الذى تدفعه فهو منها بمنزلة مبادلة ومعاوضة .

ويترتب على اعتبار الخلع يمينا فى حق الرجل أنه متى ابتدأه لا يملك الرجوع فيه قبل قبولها لأن اليمين لا يجوز الرجوع فيه .

لكن إذا ابتدأته المرأة ملكت الرجوع فيه قبل قبوله لأن المعارضة متى لم تتم بالقبول فى المجلس فالموجب فى حل من إيجابه .

وفى الخلع موضوعات كثيرة تحتاج إلى بحث مستقل منها خلع المحجور عليهم والشروط فى الخلع وخلع الولى . وخلع الأجنبى وخلع المريض مرض الموت ، ومايترتب على الخلع من آثار ... الخ(٢) .

---

(١) وليس المجال هنا مجال بحثه يكفينا هنا بيان هل الخلع طلاق بائن أم رجعى؟ وقد بينا آراء الفقهاء فى ذلك .

الشرط الرابع من شروط الطلاق الرجعى

أن يكون بلفظ صريح أو بلفظ من ألفاظ الكناية التى يقع بها الطلاق رجعيا .

هذا : وقد اشترط الفقهاء فى الطلاق أن يكون باللفظ لأن الطلاق لايقع إلا به ومن ثم فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع فى قوله عامة أهل العلم .

لما روى أنه عليه السلام قال (إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم تتكلم به أو تعمل رواه النسائى والترمذى[1].

واللفظ الذى يقع به الطلاق ينقسم إلى صريح وكنائى :

فالصريح هو ما غلب استعماله فى الطلاق بحسب العرف والكنائى هو ما استعمل فى الطلاق وفى غيره .

ونوضح آراء الفقهاء فى ألفاظ الطلاق الصريح منها والكنائى ونوع الطلاق الذى يقع بكل منهما .

أولا : مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن صريح الطلاق هو كل لفظ اشتق من مادة ط،ل،ق، كأنت طالق أو مطلقة[2] أو طلقتك .

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١٣١ وقال الزهرى : إذا عزم على طلاقها طلقت ، وقال ابن سيرين : فيمن طلق فى نفسه أليس قد علمه الله ؟ وهما محجوجان بالحديث ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة ، وكذا لو نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضا حتى يتكلم) .

(٢) بفتح الطاء وتشديد اللام . لكن لو قال لها . أنت مطلقة ، بتسكين الطاء لايكون صريحا ولايقع به الطلاق إلا بالنية لأنها غير مستعملة فيه عرفا (فتح القدير ج ٣ ص ٤٧) .

وحكم الطلاق باللفظ الصريح :

١ — أنه يقع به الطلاق رجعيا ولو نوى الإبانة :

لأنه يستعمل فى الطلاق ولا يستعمل فى غيره وإنما يقع رجعيا . ولو نوى بالصريح الإبانة وتلغو نيته لأنه قد قصد باللفظ الصريح تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه لقوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف)[١] ولأنه استعجل ما أخره الشرع كما رد إرث الوارث بالقتل[٢] ولأن الله ذكر الرجعة بعد صريح الطلاق فقال تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ... إلى قوله وبعولتهن أحق بردهن) فدل ذلك على أن الصريح يستعقب الرجعة للإجماع على أن المراد بالمطلقون فى الآية المطلقون صريحا حقيقة وكذلك يدل قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإنه أعقب الصريح بالرجعة وهى الإمساك .

٢ — أنه لا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال وقد نقل فيه إجماع الفقهاء لأن ابن عمر أمر بالمراجعة ولم يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم أنوى أم لا ذلك أن ترك الإستفصال فى وقائع الأحوال كالعموم فى المقال :

ومعنى أنه لا يفتقر إلى النية . أن الطلاق الرجعى يقع باللفظ الصريح ولو لم ينو به شيئا أصلا ، ولا يقبل قوله لم أرد به الطلاق فى الظاهر[٣] .

ولهذا : يقع طلاق الهازل ، والناسى ، والساهى ، والمخطىء باللفظ الصريح .

(١) الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٤٦

(٣) لكن إذا نوى به شيئا آخر غير الطلاق كما إذا نوى به الطلاق عن وثاق صدق ديانه فيما بينه وبين الله لأنه أتى بما يحتمله اللفظ ، ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر (فتح القدير ج ٣ ص ٤٥

٣ — أنه يشترط فى اللفظ الصريح أن يضاف إلى المرأة أو إلى جزء منها كرقبتها أو وجهها أو غيرهما من سائر أعضائها مما من شأنه أن يطلق ويراد به كلها

٤ — أنه لا يقع به الطلاق إلا واحدة وإن نوى أكثر منها لأن الرجل لو قال لامرأته أنت طالق . كانت كلمة طالق نعت فرد وهو لا يحتمل العدد لأنه ضد، والضد لا يحتمل الضد. ولهذا : يقال للمثنى طالقتان وللثلاث طوالق.

ويدل على ذلك حديث ابن عمر فى الصحيحين أنه طلق امرأته فى الحيض فلم يستفسره النبى صلى الله عليه وسلم أنوى به واحدة أم أكثر ولو كان مما تصح إرادته منه لاستفسره فدل على عدم الاعتداد بنيته أكثر من واحدة :

كما يدل على ذلك أيضا حديث ركانة بن يزيد ففيه . أنه طلق امرأته سهيمة البتة فقال صلى الله عليه وسلم له ما أردت فقال والله ما أردت إلا واحدة الحديث ... فظهر أنه لا يمضى حكم المحتمل حتى يستفسر عنه فلما استفسر فى هذا ولم يستفسر فى حديث ابن عمر دل على أن هذا محتمل وذاك غير محتمل فلا يقع إلا واحدة وإن نوى أكثر منها (١)

وقال صاحب الهداية :

(وفى أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا) إن لم تكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فهى واحدة رجعية . وإن نوى ثلاثا فثلاث

لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة فيتناول الأدنى مع احتمال الكل فلا تصح نية الثنتين فيها . وتصح فيها الثلاث لكونها جنسا .

ولو قال : أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق أخرى يصدق لأن كلا منهما صالح للإيقاع فكأنه قال أنت طالق فتقع رجعيتان إذا كانت مدخولا بها .

---

(١) بتصرف (فتح القدير ج ٣ ص ٤٩)

ولو طلقها نصف تطليقة أو ثلثها كانت تطليقة واحدة لأن الطلاق لا يجزأ وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر الكل .

ولو قال : أنت طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب أولم تكن له نية فهى واحدة .

ولو قال : أنت طالق من هنا إلى الشام فهى واحدة رجعة .

وقال : زفر هى بائنة لأنه وصف الطلاق بالطول وفى الباب كلام كثير ليس المجال بمجال سرده ومن أراد المزيد فليرجع إلى فتح القدير ج٣ ص ٤٤ وما بعدها إلى ص ٧٨ :

٥ — أنه إذا وصف الطلاق باللفظ الصريح بضرب من الشدة أو الزيادة، أو الفحش ، أو القبح أو البينونة ، أو البتة . كأن يقول لامرأته أنت طالق أشد الطلاق ، أو أفحش الطلاق ، أو أقبحه ، أو طلاقا زائدا أو أنت طالق بائن أوالبتة وقع الطلاق بائنا لارجعة فيه لأنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة هذا إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين أما إذا نوى الثلاث فثلاث لأن اسم الواحدة لا يحتمل العدد المحض .

ومثله طلاق البدعة ، وطلاق الشيطان ، وأسوأه ، وأشده ، وأكبره ، وأغلظه — وأطوله ، وأعرضه — كلها مثل أفحشه[١]

واللفظ الكنائى فى الطلاق هو ما كان بلفظ غير ما اشتق من مادة ط . ل . ق . فيشمل السراح ، والفراق ، واعتدى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة ، وأنت بائن ، وأنت حرام ، وحبلك على غاربك ، واخرجى والحقى بأهلك ، وغير ذلك من الألفاظ التى تحتمل الطلاق وغيره .

وحكم الطلاق بلفظ من ألفاظ الكنايه أنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال ذلك أن الكنائى ما احتمل الطلاق وغيره فلزم أن يستفسر

(١) فتح القدير ج ٣ ص٧٨ ومابعدها .

عن مقصود الحالف به بالرجوع إلى نيته أما إذا كانت حاله ظاهرة تفيد مقصوده فإن القاضى يعتبرها ولا يصدقه فى ادعائه عدم إرادة الطلاق به . ذلك أن النية باطنه ، والحال ظاهرة فى المراد فظهرت نيته بها فلا يصدق فى إنكار مقتضاها بعد ظهوره فى القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق إذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال .

وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين فى الإخبار عما فى ضميره والقول قول الأمين مع اليمين(١)

ثم الطلاق بالكنائى على ضربين .

أحدهما : مايقع به واحدة رجعية وذلك فى ثلاثة ألفاظ هى :

(إعتدى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحـــدة) نظرا لظهور الثلاثة فى الطلاق فأخذن حكم الصريح .

وثانيهما : ما يقع به واحدة بائنة(٢)

وهى بقية ألفاظ الكناية مثل قوله أنت بائن ، وبته ، وبتله ، وحرام ، وحبلك عن غاربك ، والحق بأهلك ، وخلية ، وبرية ، ووهبتك لأهلك ، وسرحتك وفارقتك ، وأمرك بيدك ، واختارى ، وأنت حرة ، وتقنعى وتخمرى ، واستترى واغربى ، واخرجى ، واذهبى ، وقومى ، وابتغى الأزواج ... الخ) .

ثانيا : مذهب المالكية :

ذهب المالكية إلى أن صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وما اشتق منه .

وحكمه : أنه يقع به الطلاق رجعيا ولو لم ينوبه الطلاق لأن اللفظ موضوع للطلاق :

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٩٠

(٢) إلا إذا نوى به الثلاث فيقع ثلاثا المرجع السابق .

وألفاظ الكناية قسمان :

قسم يلحق بالصريح فيقع به الطلاق دون حاجة إلى الرجوع إلى نية الحالف وهو الطلاق بلفظي : الفراق ، والسراح ، لأنهما من كنايات الطلاق الظاهرة التي لا تحتاج إلى نية .

وقسم : يقع به الطلاق بائنا وهو يشمل ماعدا الفراق ، والسراح ، من ألفاظ الكناية كالخلية ، والبرية ، وحبلك على غاربك ، وأنت على حرام ، وبرئت مني ، وبرئت مني ، وبرئت منك وأشباه ذلك : لما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم أن عمر بن عبد العزيز قال له : البتة ما يقول الناس فيها قال : أبو بكر فقلت له . كان إبان بن عثمان بن عفان المدني أمير المدنية يجعلها واحدة . فقال عمر بن عبد العزيز . لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيئا لأنها من البت وهو القطع. فمناها قطع جميع العصمة التي بيده ولم يبق بينه وبين المرأة وصلة منها. من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره .

وروى مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات وقضاؤه بذلك بالمدينة مع توفر العلماء بها من غير نكير عليه .

قال مالك وهذا أحب ماسمعت في ذلك .

وروى أنه عليه السلام ألزم البتة من طلق بها .

وقاله به علي، وعائشة، وابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت وأبو هريرة نقل ذلك كله ابن عبد البر وغيره من العلماء .

وما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عباس أن ركانة طلق زوجته البتة فحلفه صلى الله عليه وسلم أنه ما أراد إلا واحدة وردها إليه . فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمان عثمان . فمعارض برواية أحمد وغيره

أن ركانه طلقها ثلاثا فى مجلس واحد . فلما تعارضا تساقطا ورجع لما به العمل[١] .

وقال مالك (من قال لامرأته حبلك على غاربك) يقع ثلاثا ولا ينوّى أى لا يرجع إلى نيته سواء أكان مدخولا بها أم لا — وروى عنه أنه قال : ينوى (أى يرجع إلى نية الحالف) فى غير المدخول بها ويحلف .

وروى عن عمر بن الخطاب أنه حلف من قال لامرأته حبلك على غاربك ماأردت بقولك فقال له الرجل أردت بذلك الفراق فقال عمر هو ماأردت فنواه .

وفى النوادر عن أشهب عن مالك قال . لو ثبت عندى أن عمر قال ينوّى ماخالفته وقال بعض البغداديين يحتمل أن ماجاء عن عمر فيمن لم يدخل بها إذ ليس فى أثره أنه بنى بها أو لم يبن فهو محتمل .

وقال مالك أنه بلغه بما صح من طرق . أن على بن أبى طالب كان يقول فى الرجل يقول لامرأته (أنت على حرام) أنها ثلاث تطليقات .

قال مالك وذلك أحسن ماسمعت فى ذلك :

وقال فى المدونة هى ثلاث فى المدخول بها ولا ينوى وله نيته فى التى لم يدخل بها .

وروى عند مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول فى الخلية ، والبرية ثلاث تطليقات بكل واحدة منهما .

وقال مالك أنه سمع ابن شهاب يقول فى الرجل يقول لامرأته برئت منى وبرئت منك أنها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة .

قال مالك فى الرجل يقول أنت خلية أو برية أو بائن أنها ثلاث تطليقات المرأة التى قد دخل بها ويدين أى يوكل إلى دينه فى التى لم يدخل بها أفيقبل منه أواحدة أراد أم ثلاثا فإن قال واحدة حلف على ذلك بالله الذى لا إله إلا هو

(١) شرح الزرقانى على الموطأ ج ٣ ص ٣٧ (وهو أن البتة ثلاثا)

وكان خاطبا من الخطاب لا يملك رجعتها . لأن الطلاق قبل الدخول بائن ووجه الفرق بينهما — أن المرأة التى قد دخل بها لا يحليها ولا يبرئها إلا ثلاث تطليقات . أما التى لم يدخل بها فإنه يخليها وتبينها وتبرئها واحدة .

قال مالك وهو أحسن ماسمعت فى ذلك . ولذا ذهب إليه [١] .

ثالثا : مذهب الشافعية والحنابلة :

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ الطلاق ، والفراق، والسراح وماتصرف منهن . يدل على ذلك أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب الكريم بمعنى الفرقة بين الزوجين : قال تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال عز وجـــل (فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف) وقال تعالى (فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا).

وبناء عليه فمن قال لامرأته أنت طالق . أو أنت مطلقة ، أو أنت مفارقة أو فارقتك ، أو أنت سراح . أو سرحتك ، أو أنت مسرحة وقع طلاقه .

وحكم الصريح : ١ — أنه لا يحتاج إلى نية [٢] .

ولهذا: يقع الطلاق من الهازل [٣] إذا أتى بهذه الألفاظ إتفاقا وهو لا قصد له .

(١) الزرقانى على الموطأ ج ٣ ص ٣٨

(٢) فان قال أردت بقولى أنت طالق أى من وثاق أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لسانى فقلت طلقتك ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فمـتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه . وأما إن صرح بذلك فى اللفظ فقـال طلقتك من وثاقى أو فارقتك بجسمى أو سرحتك من يدى فلا يقع طلاقه وفى المغنى ج ٢ ص ١٢٢ (أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نيه بل يقع من غير قصد ولا خـلاف فى ذلك ولأن ما يعتبر له القول يكتفى فيه به من غير نية إذا كان صريحا فيه

(٣) وفى المغنى ج ٧ ص ١٣٥ (وسواء قصد المزح أو الجد لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد . النكاح ، والطلاق، والرجعة ، رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن

=

٢ — أنه يقع به الطلاق رجعيا ولو وصفه بالشدة أو البينونة وذلك إذا كان بعد الدخول ولم يكن مكملا للثلاث وهو مذهب الشافعية :

لأن الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة أو الشدة ... إلخ خلاف المشروع فيلغو(١) .

وما عدا هذه الثلاثة (الطلاق ، والسراح ، والفراق) من الألفاظ فكناية لأنها تحتمل الطلاق وغيره . وذلك مثل أنت حرة ، وأمرك بيدك، واعتدى، واستبرئ رحمك ، وأنت واحدة ، والحقى بأهلك ، وأنت خلية ، وأنت بريه وأنت بائن وغير ذلك من ألفاظ الكناية التى لا تحصى .

وحكم الطلاق بألفاظ الكناية عند الشافعية :

أن الطلاق لا يقع بها إلا بالنية ولهذا يقبل قوله لم أرد به الطلاق لأن اللفظ كما يحتمل الطلاق يحتمل غيره . ويقع إن نوى بها الطلاق وكما نواه فإن نوى واحدة فواحدة وإن نوى اثنتين أو ثلاثا وقع كما نوى والقول فى ذلك قوله مع يمينه(٢) .

ومن ثم يقع رجعيا إن لم يكن مكملا للثلاث ، أو لم ينو به ثلاثا وكان بعد الدخول .

وعند الحنابلة : أن ألفاظ الكناية ثلاثة أقسام :

١ — ظاهرة وهى ستة (خلية ، وبرية ، وبائن ، وبتة ، وبتلة ، وأمرك بيدك) .

= قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء روى هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء عبيد وبه قال الشافعى وأبو عبيد ... الخ)

(١) فقد جاء فى الام ج ٤ ص ٦١ (ولو قال أنت طالق واحدة بائنا كانت واحدة يملك الرجعة . لأن الله حكم فى الواحدة والثنتين بالرجعة)

(٢) فقد جاء فى الام ج٤ ص١٤١ (قال الشافعى: فى انت على حرام . إن نوى طلاقا فهو طلاق . وهو كما أراد من عدد الطلاق والقول فى ذلك قوله مع يمينه)

وقد ذكر أن للإمام أحمد فى الطلاق بهذه الألفاظ روايتين :

إحداهما : أن الطلاق يقع بها ثلاثا من غير نية لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم يحتج إلى نية كالصريح .

والثانية : يرجع إلى ما نواه — واختارها أبو الخطاب فإن لم ينو شيئا وقعت واحدة بائنة لأن لفظه يقتضى البينونة ولا يقتضى عددا .

وإن قال أنت طالق بائن ، أو أنت طالق البتة لا يحتاج إلى نية لأنه وصف بها الطلاق الصريح .

وإن قال أنت طالق لا رجعة لى عليك وهى مدخول بها فهى ثلاث قال الإمام أحمد إذا قال لامرأته أنت طالق لارجعة فيها هذه مثل الخلية ، والبرية ثلاثا . وإن قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحدة بتة) ففيها ثلاث روايات.

إحداهن : أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها وهو مذهب الشافعى .

والثانية : هى ثلاث قاله أبو بكر وقال أحمد لأنه أتى بما يقتضى الثلاث فوقع ولغا قوله واحدة كما لو قال أنت طالق واحدة ثلاثا .

والثالثة : رواها حنبل عن أحمد وقال أمرها بيدها يزيدها فى مهرها إن أراد رجعتها يعنى واحدة بائنة .

القسم الثانى : وهو ضربان منصوص عليها وهى إلحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ولا سبيل لى عليك ، وأنت حرج ، وأنت على حرام ، واذهبى فتزوجى من شئت ، وغطى شعرك ، وأنت حرة ، وقد اعتقتك .

فهذه عن الإمام أحمد فيها روايتان .

إحداهما : أنها ثلاث .

والثانية : يرجع إلى مانواه ، وإن لم ينو شيئا فواحدة كسائر الكنايات

والضرب الثانى : مقيس على المنصوص عليه وهى . استبرئى رحمك ، وحللت للأزواج ، وتقنعى ، ولاسلطان لى عليك ، فهذه فى معنى المنصوص عليها

فيكون كحكمها : وقال: والصحيح فى الحقى بأهلك أنها واحدة ولا تكون ثلاثا إلا بنية — وكذلك أعتدى ، واستبرئى رحمك لا يخص الثلاث فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث وقد روى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة ابنة زمعة اعتدى فجعلها تطليقة واحدة .

القسم الثالث : الألفاظ الخفية وهى نحو أخرجى ، وأذهبى ، وتجرعى ، وأنت مخلاة ، واختارى ، ووهبتك لأهلك وسائر مايدل على الفرقة ويؤدى معنى الطلاق سوى ماتقدم ذكره فهذه ثلاث إن نوى ثلاثا، واثنتان أن نواهما وواحدة أن نواها أو أطلق .

قال أحمد : ماظهر من الطلاق فهو على ماظهر ، وماعنى به الطلاق فهو على ماعنى . مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة ، أو أثنتين ، أو ثلاثا فهو على مانوى ، ومثل لاسبيل لى عليك وإذا نص فى هاتين على أنه يرجع إلى نيته فكذلك سائر الكنايات وهذا قول الشافعى .

وأما مالا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق كقوله أقعدى ، وقومى، وكلى، وأشربى . . ألخ، فليس بكناية ولا تطلق به وإن نوى لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرد النية وهو لا يقع بها مجردة عن اللفظ(١) .

وفى الحقيقة أن ألفاظ الطلاق أكبر من أن تعالج فى هذه العجالة التى لم أرد بها ألا إلقاء الضوء على الألفاظ التى يقع بها الطلاق رجعيا ، والألفاظ التى يقع بها الطلاق بائنا عند العلماء لأنه محل البحث — والله أعلم — .

---

(١) فقد جاء فى نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص٢٠٧ (روى عن أبى هريرة قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم تعمل به أوتكلم به) متفق عليه . والحديث يدل على أن من طلق امرأته بقلبه ولم يلفظ بلسانه لم يكن لذلك حكم الطلاق لان خطرات القلب مغفورة للعباد إذا كانت فيما فيه ذنب فكذلك لا يلزم حكمها قال الترمذى والعمل على هذا عند أهل العلم .

الفرقة بالتفويض ونوعها

ويشترط فى اللفظ الذى يقع به الطلاق أن يكون صادرا من الرجل لأنه من الأصول المسلمة شرعا أن الطلاق حق للرجل يوقعه هو أو من يوكله متى شاء بالإرادة المنفردة عند الحاجة الداعية إليه .

والأصل فى جعل الطلاق إلى الرجال قوله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) . الآية(١) .

وقوله عز من قال (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتوهن من قبل أن تمسوهن .. الآية)(٢) :

وقوله جل ذكره (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة .. الآية)(٣) ،

وقوله سبحانه (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة .. الآية)(٤) .

ومن السنة قوله عليه السلام (الطلاق لمن أخذ بالساق) .

وقد انعقد الإجماع على ذلك .

أما الحكمة فى جعل الشارع الطلاق إلى الرجل فهى لاتخفى : ذلك أنه المتحمل التبعات ، والقوام ، والمنفق ... ألخ المعانى التى لامجال لسردها هنا ومع كل ذلك فقد تملك المرأة تطليق نفسها بنفسها وذلك عن طريق تمليك الرجل المرأة الطلاق،أو تفويضها فى إيقاعه فإنها بذلك تملك أن تطلق نفسها.

---

(١) الآية ١ من سورة الطلاق

(٢) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب

(٣) الاية ٢٣٦ من سورة البقرة

(٤) الآية ٢٣٧ من سورة البقره .

ويجب أن يعلم ابتداء أن تملك المرأة تطليق نفسها لا يعنى سلب حق الرجل فى الطلاق وإنما يظل على الأصل مالكا له فله أن يوقعه بعد تفويض المرأة فيه كما له أن يوقعه قبل ذلك . وهذا لا يعنى أن يكون الشيء الواحد مملوكا ملكا تاما لشخصين لأن هذا إذا كان ممنوعا فى تمليكات الأعيان . فانه لا يكون ممنوعا فى تمليكات الأفعال فالأصيل له الحق فى مباشرة الفعل مع ثبوت هذا الحق للوكيل ومثله أن يتملك القصاص أكثر من واحد ... الخ)[1]

ولهذا . لزم أن نعرج بإيجاز على مسألة التفويض فى الطلاق فنبين فى عجالة معنى التفويض ، والأصل فى مشروعيته ، وألفاظه . ونوع الطلاق الذى يقع به ..)

معنى التفويض :

والتفويض هو أن يملك الزوج زوجته أن تطلق نفسها ويكون بواحد من ألفاظ ثلاثة وهى :

١ — أن يقول لها اختارى نفسك .

٢ — أو يقول لها . أمرك بيدك ، أو طلقى نفسك ، فهذه ثلاثة ألفاظ يصح بها التفويض .

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٠٠

آراء الفقهاء فى مشروعية التفويض

(ا) ذهب جمهور العلماء إلى مشروعية التفويض :

لأن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه ، وبين أن يوكل فيه غيره وبين أن يفوضه إلى امرأته ويجعله إلى اختيارها والأصل فى مشروعيته ماروى أن نساء النبي صلى الله عليه وسلم طالبنه بسعة النفقة بمالا يقدر عليه ، فغضب وحرمهن على نفسه شهرا فأنزل الله تعالى (ياأيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا ، وإن كنتن تردن الله وروسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما)(١). نخيرهن صلى الله عليه وسلم . فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة. وبما جاء فى ذلك ماروى عن عائشة رضى الله عنها وزوج النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءها حين أمره الله أن يخير أزواجه فبدأ بى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إنى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن تتعجلى حتى تستأمرى أبويك وقد علم أن أبواى لم يكونا يأمرانى بفراقه فإنى أختار الله رسوله والدار الآخرة — وروى أنه عليه السلام بدأبها ثم فعل مع نسائه ذلك فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة(٢)

وقال الظاهرية : الطلاق بالتفويض غير مشروع .

ذلك أن الطلاق قد جعله الله إلى الرجال ولم يجعله إلى النساء .

وقالوا فى الآية التى استدل بها الجمهور أنها لا تدل على ما ذهبوا اليه ، وإنما تدل على أن المرأة إذا اختارت الطلاق عند تخيير الزوج لها : طلقها هو، وإذا اختارت بقاء الزوجية فلا شيء . يدل على ذلك ماجاء فى الآية الكريمة فى قوله تعالى (إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن

(١) سورة الأحزاب رقم ٢٨ ، ٢٩

(٢) فتح البارى جـ ٨ ص ٣٧١

سراحا جميلا) يعنى إن كنتن تردن الفراق فتعالين أطلقكن وامتعكن . فلايدل على أن الطلاق بيد المرأة .

ألفاظ التفويض ونوع الطلاق الذى يقع بكل لفظ عند الفقهاء :

أولا : مذهب الحنفية .

وألفاظ التفويض ثلاثة . اختارى نفسك ، وأمرك بيدك . وطلقى نفسك ، وكل من اللفظين — الأول والثانى كنائى لايقع بهما الطلاق بالتفويض إلا إذا نواه . وأما الثالث فصريح يقع به الطلاق دون حاجة إلى نية .

(ا) التفويض بقول الرجل لامرأته (اختارى نفسك)

والتفويض باختارى نفسك يقع به الطلاق واحدة بائنة[١] . وذلك بشروط .

الأول : أن ينوى به تخييرها فى طلاق نفسها لأنه يحتمل تخييرها فى نفسها ويحتمل تخييرها فى تصرف آخر غيره .

الثانى : أن تختار المرأة نفسها فى مجلس التخيير وإن طال المجلس[٢] وذلك بأن تقول اخترت نفسى ، فإن قامت من المجلس ، أو أعرضت عن التخيير قبل أن تختار فلا خيار لها ذلك أن المخيرة لها الخيار فى المجلس بإجماع الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء ، ومجاهد ، والشعبى ، والنخعى ، والثورى ، والأوزاعى ، وأبو ثور[٣]

---

(١) وإن نوى الزوج فى التخيير أكثر منها، لأن الاختيار لايتنوع بخلاف الإبانه فانها تتنوع .

(٢) وإذا خيرها فمكثت يوما لم تقم من مجلسها فالأمر فى يدها ما لم تأخذ فى عمل آخر لأن هذا تمليك التطليق منها والمالك يتصرف بأمر نفسه والتمليك يقتصر على المجلس ، وأن قالت أدع أبى استشيره أو شهود أشهدهم فهى على خيارها (فتح القدير جـ ٣ ص ١١٣) .

(٣) فتح القدير جـ٣ ص ٩٩ (وفيه قول ثان وهو أن أمرها بيدها فى ذلك المجلس وفى غيره وهو قول الزهرى ، وقتاده ، وأبى عبيد، وابن نصر وقال ابن المنذر وبه =

الثالث : أنه لابد فيه من ذكر النفس فى كلامه أو كلامها حتى لو قال لها اختارى فقالت . اخترت فهو باطل .

ووقوع الطلاق واحدة بائنة لا رجعة فيه بلفظ اختارى نفسك إذا قالت اخترت نفسى استحسانا لا قياسا ذلك أن القياس لا يقع به شىء لأن الخيار ليس من ألفاظ الطلاق الصريحة ، أو الكنائية ،فلا يملك الزوج إيقاع الطلاق به إلا أنهم استحسنوا ذلك لإجماع الصحابة رضى الله عنهم .

وجه الاستحسان . حديث عائشة فى الصحيحين عنها قالت . لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بد أبى فقال إنى ذاكر لك أمرا ولا عليك أن تتعجلى الحديث المتقدم :

الرابع : أنه لو قال لها اختارى نفسك ينوى به تخييرها فى طلاق نفسها فقالت قد اخترت نفسى وقع الطلاق واحدة بائنة . وإن نوى الزوج أكثر منها لأن الاختيار لا يتنوع .

- وإن قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت واحدة منهن طلقت ثلاثا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم ينو الزوج لدلالة التكرار عليه .

وقال الصاحبان : تطلق واحدة بائنة .

ولو قالت اخترت اختيارة فهى ثلاث فى قولهم جميعا .

ولو قالت قد طلقت نفسى ، أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة رجعية يملك الرجعة فى العدة .

ولو قال لها . اختارى تطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة يملك الرجعة فيها لأنه جعل لها الاختيار لكن بصريح الطلاق وهو معقب بالرجعة بالنص:

= نقول ويدل على صحته قول النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها لاتعجلى حتى تستأمرى أبويك وحكى صاحب المغنى هذا القول عن على رضى الله عنه) .

(ب) التفويض بقول الرجل لامرأته أمرك بيدك .

والأمر باليد كالتخيير في جميع ما ذكرناه سوى نية الثلاث فإنها تصح هنا ولا تصح في التخيير كما تقدم . ومن ثم لو قال . أمرك بيدك ينوي الثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث[1] .

— والتفويض بلفظ أمرك بيدك لا يعلم فيه خلاف وصحته قياس واستحسان .

— والجواب منها أي إيقاع الطلاق منها بعد قوله لها أمرك بيدك يكون بلفظ اخترت نفسي كما يصح جوابا في اختاري نفسك .

وأما الإيقاع في أمرك بيدك بقولها أمري بيدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا ولو قالت جوابا لأمرك بيدك قد طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقه فهي واحدة بائنة .

(ح) التفويض بقول الرجل لامرأته طلقي نفسك .

والتفويض بطلقي نفسك يقع به واحدة رجعية إن لم ينو عددا أو نوى واحدة إذا قالت المرأة في المجلس طلقت نفسي .

وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها .

وأما قبول ذلك لنية الثلاث فلأن قوله طلقي نفسك اسم جنس يقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف إلى واحدة عند عدمها .

وأما كون الواحدة رجعية . لأن المفوض اليها صريح الطلاق .

— لكن لو نوى اثنتين لا تصح وتقع واحدة رجعية .

---

(١) فتح وقال صاحب الهداية (وإنما تصح نية الثلاث في قوله أمرك بيدك لأنه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث فيه تعميم بخلاف قوله اختياري لأنه لا يحتمل التعميم (فتح القدير ج٣ ص ١٠٩) .

— وأن قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى طلقت واحدة رجعية ولو قالت . إخترت نفسى لم تطلق لأن اخترت لاتصلح جوابا لصريح الطلاق.

— لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لاصريحا وكناية .

— وأما الإبانة فمن ألفاظ الطلاق التى تستعمل فى إيقاعه كناية .

— وإنما جعل قولها اخترت نفسى جوابا لاختارى نفسك، وأمرت بيدك وتطلق به لإجماع الصحابة على التخيير وأمرك بيدك بمعنى التخيير فيأخذ حكمه.

أما طلقى نفسك فقد وضع لطلب الطلاق منها لا للتخيير بينه وبين عدمه. لهذا لو أجابت على طلقى نفسك باخترت نفسى خرج الأمر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها فى ذلك الأمر .

— وروى عن أبى حنيفة أنه لا يقع بجوابها أبنت نفسى لأنها أتت بغير ما فوض إليها لأن الإبانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الآخر ويخرج الأمر من يدها كما يخرج بقولها اخترت نفسى .

— ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة فهى واحدة لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة .

— ولو قال لها . طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شىء عند أبى حنيفة رحمه الله . لأنها أتت بغير ما فوض إليها ومن فعلت ذلك كانت مبتدأة ولا يجوز ابتداء الطلاق منها .

وقال الصاحبان تقع واحدة لأنها أتت بما ملكته وزيادة فتقع واحدة ويلغو ما زاد عليها وذلك كما لو طلقها الزوج ألفا .

— وإن أمرها بطلاق يملك الرجعة فيه فطلقت بائنا ، أو أمرها بالبائن فطلقت رجعيا وقع ما أمر به .

— وإن قال لها طلقى نفسك كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد

واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا ، لأن كلمة كلما توجب التكرار ، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لأن كلما توجب عموم الإنفراد لا عموم الاجتماع .

— وإن قال لها . أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حيث تشاء ويتقيد بالمجلس فلو قامت منه فلا مشيئة لها ، لأن كلمة حيث وأين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى التفويض مطلقا فيتقيد بالمجلس .

— وإن قال لها : أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة فيها إلا إذا قالت قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لأن المطابقة بين إرادة الزوج ومشيئتها ثبتت أما لو أرادت ثلاثا ولم يرد الزوج إلا واحدة تقع واحدة رجعية لأنه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى إيقاع الزوج ، وإن لم تحضره النية تعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير .

وهذا قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال الصاحبان : لم يقع شيء ما لم تشأ فإن شاءت وقع كما تشاء رجعية أو بائنة ، أو ثلاثا .

تنبيه : ومحل وجوب اختيارها فى المجلس إذا كان الخطاب مطلقا أى غير مقيد بزمن معين ، أو مقرونا بما يفيد التعميم فى كل الأوقات .

وبناء عليه : لو فوضها تفويضا مقيداً بمدة كيوم أو أقل أو أكثر اعتبرت المدة فى الإجابة بحيث لو لم تجب فيها خرج الأمر من يدها ولا خيار لها ، ولا تطلق نفسها . وكذلك لو كان التفويض عاما كأن يقول لها اختارى نفسك متى شئت أو أمرك بيدك متى شئت أو طلقى نفسك متى شئت فإنها تختار نفسها فى أى وقت تشاء ولا تتقيد بالمجلس ولا مدة معينة .

— أما لو فوضها وهى غائبة اعتبر مجلس علمها .

— ولو اختارت زوجها لا يقع شيء لما فى حديث عائشة رضى الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعده علينا شيئا(١) .

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٠٣

حكم التفويض :

والتفويض يمين معلق بالنسبة للرجل .

ومن ثم لو صدر منه لا يجوز له الرجوع فيه حتى تجيب المرأة أو ينتهى المجلس أو المدة المحددة فى التفويض ، ولا يجوز له الرجوع فيه إذا كان التفويض مقرونا بما يفيد التعميم كمتى شئت .

ثانياً : مذهب المالكية :

ذكر المالكية أن تفويض الزوج الطلاق لغيره من زوجة أو غيرها يكون على ثلاثة أنواع إما بالتوكيل ، وإما بالتخيير ، وإما بالتمليك أما التوكيل فهو جعل إنشاء الطلاق لغيره .

والتخيير جعل إنشاء الطلاق ثلاثا صريحا أو حكما حقا لغيره مثال الحكمى اختارينى أو اختارى نفسك .

والتمليك جعل إنشاء الطلاق ثلاثا حقا لغيره راجحا فى الثلاث ومن صيغه جعلت أمرك أو طلاقك بيدك .

أحكام التوكيل والتمليك والتخيير :

١ — ومن أحكام التوكيل أنه يجوز عزل من وكله فى إنشاء الطلاق قبل أن يفعله .

أما التمليك والتخيير فلا يملك عزلها لأنه فيهما قد جعل لها ما كان يملكه ملكا لها بخلاف التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه فى إيقاعه .

٢ — ومن أحكام التمليك والتخيير : أنه إذا خيرها أو ملكها الطلاق حيل بينهما وجوبا فلا يقر بها . وأوقفت المملكة أو المخيرة حتى تجيب بما يقتضى رداً أو أخذا ويوقفها الحاكم . ومحل الحيلولة بينهما فيما لو لم يعلق التمليك أو التخيير على شىء فإن علقه فلا حيلولة حتى يحصل المعلق عليه[1] .

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢١٦ وما بعدها ، وأقرب المسالك ج ١ ص ٢٧٢

فإن لم تجب المرأة فى المجلس أسقطه الحاكم . أو من يقوم مقامه . ولا يمهلها وإن رضى الزوج بالإمهال لحق الله تعالى لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة .

وتسقط كل مدة حددها الزوج فى التخيير أو التمليك إذا كانت تزيد على المجلس . والحاكم هو الذى يسقطها .

وعمل بجوابها الصريح فى اختيار الطلاق أورده كأن تقول طلقت نفسى ، أو أنا طالق منك ، أو بائن ، أو حرام ، أو اخترتك زوجا ورددت لك ما ملكتنى ، ويصح الرد بالفعل كتمكينه منها طائعة عالمة بالتمليك أو التخيير وإن لم يطأ بالفعل .

وإن لم توقف : وكان خيرها زمنا كيوم أو أكثر أو أقل فانقضى زمن التخيير فلا كلام لها بعد . لكن لو أوقف فإما أن تجيب ولا تمهل وإما أن يسقطه الحاكم كما تقدم .

فإن أجابت بما يحتمل الطلاق والرد لما جعله لها بأن قالت : قبلت أو قبلت أمرى أو ما ملكتنى فانه محتمل لقبول الطلاق وقبول رده قيل لها فى الحضرة أفصحى عما أردت بهذا اللفظ فإن فسرت بشىء قبل تفسيرها برد أو طلاق أو إبقاء لما هى عليه من تمليك أو تخيير فيحال بينهما وتوقف حتى تجيب بصريح وإلا أسقطه الحاكم .

فإن أوقعت طلقة واحدة فقط فليس له مناكرتها أو تكذيبها ، ولا يقبل منه لم أرد شيئا (لأن الظاهر يكذبه) .

— لكن لو أوقعت أكثر من واحدة فله تكذيبها فيقول إنما قصدت تمليكها أو تخييرها واحدة فقط لكن يشترط فى التجاحد أن يبادر بالإنكار عقب إيقاعها الزائد وإلا بطل حقه وحلف على دعوى التناكر وأنه لم يرد بتفويضها إلا واحدة ، فإن نكل لزم ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين .

وإن نقصت عما جعل لها فى التفويض بأن فوضها فى إيقاع الطلاق ثلاثا فأوقعت واحدة بطل ما أوقعته فى التخيير وصح فى التمليك .

وإن قالت طلقت نفسى أو اخترت الطلاق ولم تفصح عن عدد سئلت عما أرادت من العــدد فإن قالت أردت الثلاث لزمت الثلاث فى التخيير بمدخول بها لأن الأصل فى التخيير الثلاث وقبل قوله مع يمينه إن كذبها فى غير المدخول بها وفى التمليك مطلقا .

وإن قالت أردت واحدة بطل التخيير فى المدخول بهـا ولزمت واحدة فى التمليك وفى غير المدخول بها .

وإن قالت لم أقصد شيئا من العدد حمل على الثلاث فى الجميع على الأرجح(١)

ويتلخص من مذهب المالكية :

أن التفويض بالتخيير أو التمليك يتقيد بالمجلس حتى لو قيده الزوج بزمن معين أو جعله له فى جميع الأوقات .

ذلك أنه بمجرد تخييرها أو تمليكها الطلاق . يحال بينه وبينها ويوقفها الحاكم حتى تجيب باختيارها نفسها أو بردها ما ملكها ويسقط كل مدة تزيد عن المجلس وإن رضى الزوجين وذلك لحق الله تعالى لمـا فيه من التمادى فى عصمة مشكوكة .

ويعمل بقولها فإن أوقعت واحدة وقعت ولبس لها مناكرتها وأن أوقعت أكثر فله تكذيبها وأنه لم يرد إلا واحدة مع يمينه وإن نقصت عما حصل لها فى التفويض بطل ما أوقعته فى التخيير وصح فى التمليك .

وإن أطلقت سئلت عما أرادت فإن قالت أردت ثلاثا لزمته فى التخيير إذا كانت المرأة مدخولا بها .

ويقبل قوله أنه لم يرد الثلاث مع يمينه فى غير المدخول بها وفى التمليك مطلقا أى سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها .

---

(١) أقرب المسالك جـ ١ ص ٢٧٢ وما بعدها
والزرقانى على الموطأ جـ ٢ ص ٣٨

بما تقدم يعلم: أن التخيير يقع ثلاثا عند الإطلاق فإن قالت أردت واحدة بطل لأنه لا يحتمل إلا الثلاث وأن التمليك يحتمل العدد فلو قالت فيه أردت واحدة لزمت واحدة .

وبما جاء فى بداية المجتهد جـ ٢ ص٧٧ (لو خيرها فاختارت نفسها يقع ثلاثا لأن الزوج متى خيرها أو ملكها أمر نفسها ليس لها إلا أن تختار زوجها أو تبين منه بالثلاث وإن اختارت واحدة لم يكن لها ذلك) .

ثالثاً : مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن الرجل إذا خير امرأته أو جعل أمرها بيدها أو ملكها تطليق نفسها . فاختارت نفسها أو طلقت نفسها . وقع الطلاق واحدة رجعية يملك الرجعة فيها كما يملكها لو ابتدأ طلاقها . إلا إذا نوى أكثر من واحدة فإنه يقع مانواه ، ولو كان ما أوقعته المرأة ثلاثا ، لأنه المملك فيرجع إلى نيته هو لا إلى قولها :

فقد جاء فى الأم للشافعى (سألت الشافعى عن الرجل يملك المرأة أمرها فتطلق نفسها ثلاثا فقال : القول قول الزوج فإن قال إنما ملكتها أمرها فى واحدة لافى ثلاث كان القول قوله وهى واحدة وهو أحق بها فقلت ما الحجة فى ذلك فقال . أخبرنا مالك عن سعيد بن سليمان عن خارجة بن ثابت أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبى عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد ماشأنك فقال ملكت امرأتى أمرها ففارقتنى ثلاثا فقال له زيد ارتجعها إن شئت فإنما هى واحدة وأنت أحق بها)[1] .

وعند الشافعية تتقيد بالمجلس لإجماع الصحابة فى التخيير والتمليك .

فإن لم تختار نفسها أو تطلق نفسها فى المجلس فلا خيار لها .

وأن التفويض يمين معلق فلا يجوز للرجل الرجوع فيه ولاعزل المفوضة بخلاف التوكيل فللموكل فى الطلاق عزل الوكيل متى لم يقع منه الطلاق .

(١) الأم جـ ٧ ص ٢٣٦

ثالثاً : مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن الرجل إذا خـــير امرأته أو ملـكها أمرها فطلقت نفسها وقعت واحدة يملك رجعتها فى العدة وهذا عند الاطلاق يعنى إذا لم تنو المرأة أكثر من واحدة . فان نوت أكثر من واحدة وقع مانوت لأنها تملك الثلاث بالصريح فتملـكها بالـكناية ومن ثم لو طلقت نفسها ثلاثا وقال لم أجعل اليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت .

— وعند الحنابلة لا تتقيد المرأة بالمجلس بل لها أن تختار نفسها أو تطلق نفسها فى المجلس وفى غيره .

فقد روى الامام أحمد أنه قال (متى جعل الرجل أمر المرأة بيدها فهو بيدها أبدا لا يتقيد ذلك بالمجلس . وإنما هو التراخى .

روى ذلك عن على رضى الله عنه وبه قال الحـكم وأبو ثور وابن المنذر واحتج بما روى فى حديث عائشة من قوله عليه السلام لها (ولا عليك أن تتعجلى حتى تستأمرى أبويك) .

وبما روى عن على رضى الله عنه فى رجل جعل أمر أمرأته بيدها .
قال . هو لها حتى تنـكل .

قال الإمام أحمد . ولا نعرف له مخالفا فيـكون إجماعا .

ولأنه نوع توكيل فى الطلاق فـكان على التراخى كما لو جعله لأجنبى .

ومذهب الحنابلة . أنه يجوز للزوج أن يرجع فى التخيير أو التمليك كما له أن يرجع فى التوكيل فله أن يفسخ ذلك بأن . يقول فسخت ما جعلت اليك فيبطل بذلك التفويض ، لأنه توكيل فيجوز الرجوع فيه[1] وكذلك إذا ردت

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٤٢ وما بعدها . . . فقد جاء فيه (وإذا قال لها أمرك بيدك فهو بيدها وإن تطاول ما لم يفسخ أو يطأ ولا يقع إلا بالنية . فإن قالت اخترت نفسى فواحدة يملك الرجعة وهو مذهب الشافعى وابن أبى ليلى وإسحاق وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والثورى . =

الأمر الذى جعل اليها بطل ولم يقع شىء فى قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب،وعمر بن عبد العزيز، ومسروق ، وعطاء ، ومجاهد،والزهرى والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وقال قتادة إن ردت فواحدة رجعية . لكن إذا اختلفا فقال الزوج لم أنو الطلاق بلفظ الاختيار وأمرك بيدك وقالت بل نويت كان القول قوله لأنه أعلم بنيته . هذا . ويمكن القول بأن الشافعية جعلوا الأمر إلى الزوج فى الواحدة أو الأكثر منها ولا عبرة بقول المرأة أو نيتها . والحنابلة على أن العبرة بنية المرأة أو بما تعبر به ولا عبرة بنية الزوج أو قوله لم أرد إلا واحدة أو أكثر .

= وروى عن على أنها واحدة بائنه وبه قال أبو حنيفة وأصحابه لأن تمليكها إياها أمرها يقتضى زوال سلطانه عنها ، وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة .

وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث : وبه قال الحسن ومالك والليث . وحجتهم أن ذلك يقتضى زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك إلا بالثلاث .

وروى عن مالك قول أنه فى غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها .

ولنا : أنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكناية الخفية .

وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت لأنها تملك الثلاث بالتصريح فتملكها بالكناية كالزوج وأمرك بيدك ، واختارى نفسك كناية فى حق الزوج يفتقر إلى نية أو دلالة الحال كما فى سائر الكنايات فإن عد ما لم يقع به طلاقا لأنه ليس بصريح وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وقال مالك لا يفتقر إلى نية لأنه من الكنايات الظاهرة) المغنى حـ ٧ ص ١٤٣

التفريق بين الزوجين بواسطة القاضي ونوعه

سبق أن بينا أن الأصل فى إيقاع الطلاق أن يكون من الزوج لأنه المخاطب به شرعا سواء أوقعه هو بنفسه أو وكل غيره فى إيقاعه، أو فوض زوجته فى إيقاعه بالتخيير أو التمليك .

ورغم ذلك فقد أعطى الشارع حق إيقاع الطلاق للقاضى عند امتناع الزوج من طلاق زوجته ظلما وعدوانا ولأسباب اختلف فيها ما بين موسع وما بين مضيق .

ذلك أن القاضى نصب لرفع المظالم .

وسنتناول الأسباب التى تخول للقاضى سلطة تطليق الزوجة من زوجها جبرا منه ونوع هذا التطليق هل رجعى أم بائن ؟

وجدير بالذكر أن نشير إلى أن تطليق القاضى لا يكون إلا بطلب من الزوجة تقدمه للقاضى تطلب فيه من القاضى أن يطلقها من زوجها دفعا لضرر أمسكها فى عصمته ظلما الأمر الذى يؤدى بهما إلى عدم إقامة حدود الله تعالى إذا استمرت العشرة بينهما .

أسباب تفريق القاضى

السبب الأول : التفريق لعدم الإنفاق .

وقد اختلف الفقهاء فى مشروعيته :

١ - فذهب الحنفية إلى أن التفريق لعدم الإنفاق غير مشروع أصلا ومن ثم لا يجوز للمرأة أن تطالب التفريق بينها وبين زوجها بسبب عدم انفاقه عليها . وإذا طلبت ذلك لا تجاب اليه لأنه لا يجوز للقاضى أن يفرق بين

الرجل وزوجته لعدم الإنفاق سواء كان عدم الانفاق نتيجة لإعساره أو كان عدم انفاقه ظلما لها مع قدرته ويساره .

ذلك أنه إن كان معسرا بالنفقة وجبت النظرة إلى الميسرة لقوله تعالى (وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة)[١]

وعلى القاضى أن يفرض لها نفقة الإعسار ويأمرها بالاستدانة ممن تجب عليها نفقتها لو لم تكن متزوجة أو من غيره وتصير النفقة دينا لازما فى ذمته لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وفائدة الأذن بالاستدانة أنها تجعل لمن استدانت منه نفقتها أن يرجع على الزوج بما أنفق إذا أيسر الزوج — وكذلك فإن الإذن بالإستدانة أنه يجعل الدين لازما متى استدانت فعلا ومعنى لزومه أنه لا يسقط بموت أحدهما كما يسقط الدين غير اللازم.وإن كان الزوج قادرا وممتنعاً من الإنفاق ظلما وجب على القاضى أن يمكنها ويعينها على أخذ النفقة من ماله وذلك عن طريق حبسه وإيذائه حتى ينفق للحديث الشريف (مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته) ولا يبيع ماله جبرا عنه عند الإمام لعدم جواز ذلك وعند الصاحبين للإمام أن يبيع ما له عليه ويصرفه فى نفقتها وبهذا يرفع ضرر عدم الانفاق عن الزوجة[٢] :

واستدلوا :

أولا : بقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق

---

(١) الآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٢) فقد جاء فى فتح القدير حـ ٣ ص ٣٢٩ قال صاحب الهداية (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى) ومعنى الاستدانه أن تشترى الطعام على أن يؤدى الزوج ثمنه وقال الخصاف . الشراء بالنسيئة (الأجل) ليقضى الثمن من مال الزوج . وبقولنا قال . الزهرى ، وعطاء ، وابن يسار ، والحسن،البصرى ،والثورى، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمه ، وحماد ابن أبى سليمان والظاهرية) .

مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا)[١] وهذه الآية فى الإعسار بنفقه المطلقه وهى فى العدة ولما كانت المطلقة وهى فى العدة زوجة حكما بالنسبة للنفقة، كان ذلك صالحا الاستدلال بها على الاعسار بنفقة الزوجة قبل الطلاق .

كما استدلوا . بقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[٢]

ثانياً : بأنه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طلق زوجة من زوجها لعدم الإنفاق عليها مع العلم بأن من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين من كانوا فقراء معسرين . كما لم يثبت عنه عليه السلام أنه قال أو أقر التفريق بسبب عدم الإنفاق فدل ذلك على عدم مشروعيته .

ثالثاً : بأن التفريق يترتب عليه إبطال حقه فى النكاح بالكلية ، وأما ألزام المرأة الانظار إلى الميسرة وأمرها بالإستدانة عليه فيه تأخير حقها دينا عليه ، وإذا دار الأمر بين إبطال حقه ، وتأخير حقها كان التأخير أولى[٣]

رابعاً : فإن المال غاد ورائح فمعسر اليوم هو موسر الغد وموسر اليوم هو معسر الغد ولذا . فهو أمر طارىء .

وقد أحسن العلامة ابن القيم صنعا حين قال فى زاد المعاد (قد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد . فيفتقر الرجل فى الوقت ويستغنى فى الوقت . ولو كان كل من افتقر فرق بينه وبين امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت أنكحه كثيرة ، وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن ذا الذى لم تصبه عسرة ، ولم تعوزه النفقة أحيانا) .

---

(١) الآية رقم ٧ من سورة الطلاق .

(٢) الآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة :

وقال صاحب الهداية (وغاية النفقة أن تكون دينا فى الذمة وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنص) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٩

(٣) وهو موافق لقاعدة (يدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف) أو بقاعدة ارتكاب أخف الضررين) .

٢ – وذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية التفريق لعدم الانفاق .

ولهذا فإنه يحق للزوجة إذا لم ينفق عليها زوجها أن تطلب من القاضي أن يفرق بينهما دفعا للضرر ، وسواء كان عدم الانفاق للإعسار أم كان ظلما منه لها مع يساره .

واستدلوا بما يلي :

أولا : بأن الله أمر الأزواج بالإمساك بالمعروف ، أو التسريح بالإحسان في قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[1] وفي قوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه)[2] .

ووجه الدلالة أن العجز عن النفقة يعتبر عجزا عن الإمساك بالمعروف المأمور به في الآيتين لما فيه من الإضرار بالمرأة لأن إمساكها بدون نفقة ظلم لها لعدم إمكان الحياة بدونها ، ومن ثم فإذا عجز عن الإنفاق فقد عجز عن الإمساك بالمعروف ، فيلزمه التسريح بالإحسان ، فإن أبى ناب القاضي منابه في التفريق إذا طلبته المرأة وثبت عدم الإنفاق .

ثانيا : بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول ، فقيل من أعول يارسول الله قال : امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني .. خادمك يقول أطعمني واستعملني ولدك يقول أطعمني إلى من تتركني) رواه الدارقطني ، والنسائي ، والبخاري[3] .

(١) الاية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .
(٢) الاية رقم ٢٣١ من سورة البقرة .
(٣) سبل السلام ج ٣ ص ٢٢٢

ثالثا : بما روى عن أبى الزناد قال سألت سعيد بن المسيب رضى الله عنه عنه عن الرجل لايجد ماينفق على امرأته أيفرق بينهما قال . نعم قلت . سنة قال سنة . وهذا ينصرف إلى سنته صلى الله عليه وسلم وهو من مراسيل سعيد بن المسيب وهو مرسل قوى — ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف أنه لا يرسل إلا عن ثقة (لأنه من كبار التابعين)[1] قال الشافعى . يشبه أن يكون قول سعيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

رابعا : بالقياس على التفريق بسبب العجز الجنسى كالجب ، والعنة ، والخصاء) وسيأتى ووجه ذلك . أن الإتفاق قائم على مشروعية التفريق بسبب العجز الجنسى فيقاس عليه العجز عن النفقة بجامع الضرر فى كل منهما : بل إن الضرر الذى يلحق الزوجة من عدم الإنفاق أشد من الضرر الذى يلحقها بسبب العجز الجنسى ، لأن النفقة متجددة كل يوم ، ويتوقف بقاء الإنسان عليها ، بخلاف العجز الجنسى فإن المرأة تطيق الصبر عن الجنس الزمن الطويل وفى ذلك يقول صاحب المغنى (إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل لأنه فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التى لا يقوم البدن إلا بها أولى فإذا ثبت هذا فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير أنظار وهذا أحد قولى الشافعى وقال حماد بن أبى سليمان يؤجل سنة قياسا على العنة . وقال عمر بن عبد العزيز أضربوا له شهرا ، أو شهرين . وقال مالك الشهر ونحوه وقال الشافعى فى القول الآخر يؤجل ثلاثا لأنه قريب[2] .

خامسا : بأن النفقة فى مقابل الإستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور ، فإذا لم تجد النفقة سقط الإستمتاع فوجب الخيار[3] .

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٢٢٢

(٢) المغنى جـ ٧ ص ٥٦٣

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ٢٢٣

ونذكر فيما يلى بعض النصوص الفقهية التى تفيد فى هذه المسألة .

فقد جاء فى المغنى لابن قدامة (فقه الإمام أحمد) .

(والرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه . روى ذلك عن عمر وعلى وأبى هريرة وبه قال سعيد المسيب ، والحسن وعمر بن عبدالعزيز ، وربيعة ، وحماد ، والشافعى . واسحق ، ومالك ، وأبو ثور ...

أما إذا امتنع عن الإنفاق مع يساره نظر :

فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر هندا بنت عتبه بالأخذ ولم يجعل لها الفسخ ، وإن لم تقدر رافعته إلى الحاكم فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه فإن أبى حبسه ، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فإن لم يجد إلا عروضا ، أو عقارا باعها فى ذلك ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو يوسف ومحمد ، وأبو ثور .

وإن غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه ، أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار فى الفسخ فى ظاهر قولى الخرقى واختاره أبو الخطاب . واختار القاضى أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعى لأن الفسخ فى المعسر لعيب الإعسار ولم يوجد هنا ولأن الموسر فى مظنة إمكان الأخذ من ماله ، وإذا امتنع فى يوم فربما لا يمتنع فى الغد بخلاف المعسر .

والراجح : ثبوت الخيار . لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إجبار على الطلاق عند الإمتناع عن الانفاق ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الإعسار بل هذا أولى بالفسخ ، فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى

غيره أولى ، ولأن فى الصبر ضررا أمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر .. الخ[١] .

كما جاء فى حاشية الدسوقى (والمرأة إذا أرادت الطلاق ورفعت إلى الحاكم فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره (ببينة أو بتصديقها) بالنفقة أو الطلاق حالا (وهذا فى القادر على الإنفاق الممتنع عنه) أما إذا ثبت عسره ابتداء بعد الأمر بالطلاق تلوم أى تصبر له بالإجتهاد وبما يراه الحاكم من غير تحديد بيوم أو أكثر ثم بعد التلوم يطلق عليه والمعنى أن القاضى إن ثبت عسر الزوج يؤجله باجتهاده ليتمكن من النفقة فإن تمكن وإلا أمره بالطلاق فإن طلق وإلا طلق عليه . وأن لم يثبت عسره . بأن كان موسرا أو معسرا ولم يثبت هذا الإعسار أمره القاضى بالنفقة أو أن يطلق حالا فإن أبى طلق عليه القاضى[٢].

نوع تفريق القاضى لعدم الإنفاق

وجمهور الفقهاء القائلين بمشروعية التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق اختلفوا فى نوع هذا التفريق .

(ا) فذهب الشافعى وأحمد إلى أنه فسخ لعقد النكاح[٣] .

(ب) وذهب الإمام مالك إلى أنه طلاق رجعى[٤] .

ويتفرع على الأول أنه لا رجعة للرجل على زوجته فى عدة الفسخ لأن الشرط فى الرجعة أن تكون فى عدة من طلاق رجعى .

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٥٧٥ وما بعدها .

(٢) الدسوقى ج ٢ ص ٥١٨

(٣) فقد جاء فى المغنى ج ٧ ص ٥٧٥ (والفسخ لعدم الإنفاق لا يكون إلا بحكم حاكم لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالعنة) .

(٤) فقد جاء فى حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٥١٨ (وللزوجة الفسخ بطلقة رجعية إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة ومثلها الكسوة ولها أن تبقى معه ومثل الحاضرة المستقبلة إذا أراد سفراً ولا تطلق لنفقة ماضية لصيرورتها دينا فى الذمة) .

وعلى الثانى : أن حق الرجعة يثبت للزوج على زوجته مادامت فى العدة بشرطين :

الأول : أن يثبت يساره بحيث يظن قدرته على إدامة الإنفاق .

والثانى : أن يستعد للإنفاق حالا بل لابد من أن يدفع النفقة حالا فإذا لم يتوفر أحد الشرطين فلا رجعة له عليها لأن سبب التطليق لا زال قائما .

مايجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية والسودانية :

والعمل فى المحاكم المصرية والسودانية يجرى وفق مذهب الإمام مالك وهو أن التفريق لعدم الإنفاق بواسطة القاضى يعتبر طلاقا رجعيا للزوج أن يراجعها فى العدة إذا أيسر واستعد للانفاق بل وأنفق فعلا وحالا .

فقد نصت المادة السادسة من القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أن (تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة

فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

كما نصت المادة الخامسة من المنشور السودانى رقم ١٧ لسنة ١٩١٥ على أن (الطلاق الذى يوقعه القاضى لعدم الإنفاق طلاق رجعى يملك الزوج مراجعة المرأة إذا عاد إليها فى العدة موسرا قادرا على استدامة النفقة وكانت مدخولا بها وطلاق بائن تملك به أمر نفسها إذا لم تكن مدخولا بها) .

كما تنص المادة السادسة من المنشور على أنه (إذا تطوع قريب الزوج الغائب أو أجنبى عنه بنفقة الزوجة فلا تجاب إلى طلب التفريق لعدم الإنفاق .

كما تنص المادة السابعة من المنشور على أنه (إذا عاد الزوج الذى طلقت زوجته لعدم الإنفاق وأثبت أنه أرسل لها النفقة ووصلتها أو تركها عندها أو أسقطتها فى المستقبل فلا تفوت عليه إلا إذا تزوج بها رجل آخر ودخل بها .

كما جاء فى المادة الأولى من المنشور ٢٨ لسنة ١٩٢٧ (أنه لا تسمع دعوى الطلاق للإعسار إذا كان الإعسار قبل الزوجية وهى عالمة راضية به) ولم

يتطرق القانون المصرى لكل ذلك ولهذا . نرى أنه يجب مراعاة ذلك فى القانون المصرى) ا هـ .

تنبيه : والنفقة التى يعتبر الإعسار بها سبباً للتفريق عند المالكية هى القوت الكامل ولو من خشن المأكول ، أو خبز بغير أدم ومن الكسوة ما يوارى العورة أى بدنها ولو من الخشن أو الصوف أو دون مايلبسه فقراء ذلك المحل ، فإن وجد ذلك لا تطاق عليه . والمراد بالنفقة النفقة الحاضرة ، ومثلها المستقبلة إن أراد سفراً ، ولا تطلق لنفقة ماضية لصيرورتها ديناً فى الذمة) [١] .

وقال الحنابلة :

لا يفرق بينهما إلا أن يعسر بنفقة المعسرين لأن البدن لا يقوم بما دونها ، وإن أعسر بمازاد على نفقة المعسر فلاخيار لها لأن تلك الزيادة تسقط بإعساره ، ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها : وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الخيار وكذا إن أعسر بالأدم . وإن أعسر بالكسوة فلها الفسخ لأن الكسوة لابد منها ولا يمكن الصبر عنها ، ولا يقوم البدن بدونها وإن أعسر بالمسكن فوجهان . وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لأنها دين كسائر الديون [٢] .

وهو ما يجرى عليه العمل فى المحاكم السودانية كما يشير إليه نص المنشور رقم ١٧ لسنة ١٩١٥ فى البند ثامنا . (إذا قدر الزوج على القوت كاملا ولو من خشن المأكول ، أو خبز بغير أدم ، وعلى الكسوة التى توارى جميع البدن ولو من خشن الملبوس فلا تطلق عليه) .

ولم ينص القانون المصرى على ذلك وإن كان العمل فى مصر جاريا عليه لأن المصدر الفقهى لكل من القانون والمنشور هو المذهب المالكى [٣] .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢١٨

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٧٤

(٣) راجع الأحوال الشخصية الدكتور / الصديق الضرير ص ٨٥

السبب الثانى : التفريق بالعيب ونوعه :

والعيب الذى نتحدث عنه كسبب لطلب التفريق بين الزوجين بواسطة القاضى قد يكون عيباً تناسليا وهو فى الرجل ثلاثة : الجب، والعنة، والخصاء[1] وفى المرأة اثنين : الرتق ، والقرن[2] .

وقد يكون عيباً خلقياً منفراً من شأنه أن تستحيل معه العشرة وهى فى الرجل والمرأة : الجنون ، والجذام ، والبرص[3] .

---

(١) والجب : هو قطع الذكر ويلحق به صغره بحيث لا يصل إلى النساء لتساوى الضرر ولكن إذا بقى منه مقدار يستطيع معه الجماع فلا يثبت به التفريق .

والعنة : هى ارتخاء فى عضو الذكورة بحيث لا يقدر على مباشرة زوجته مأخوذة من عن إذا حبس فى العنة وهى حظيرة الإبل ولا فرق بين أن تقوم آلته أو لم تقم وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض ، وبين أن يكون لمرضه به أو لضعف فى خلقته أو لكبر سنه أو لسحر أو لغير ذلك فإنه عنين فى حق زوجته إذا لم يصل إليها لفوات المقصود فى حقها (فتح القدير حـ ٣ ص ٢٦٣) .

وذكر الهندوانى لمعرفة العنين أن يؤتى بطست فيه ماء بارد فيلجس فيه العنين فإن نقص ذكره وانزوى علم أنه لاعنة به وإلا علم أنه عنين .

والخصاء : هو نزع الخصيتين فقط لأنه لا يمنى وفى ذلك ضرر بالمرأة .

(٢) والرتق : هو انسداد موضوع الجماع من الفرج باللحم: من الرتق وهو الالتحام والرتقاء الملتحمه . فلا يستطيع معه جماعها . لكن إذا كان يقدر على جماعها بحال فلا خيار له ، أو عالجت نفسها حتى تصير إلى أن يصل إليها فلا خيار للزوج ، وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال .

والقرن : هو انسداد موضع الجماع من الفرج بعظم أو بغدة غليظة يمنع سلوك الذكر لكن لو لم يكن القرن مانعا للجماع فلا خيار له . (الأم للشافعى حـ ٥ ص ٧٥)

(٣) والجنون : هو ذهاب العقل وهو أما مطبق لا يفيق منه أبدا وإما متقطع يفيق منه بعض الوقت وكلاهما مقصود لتحقق الضرر به .

والجذام : داء يتقطع منه اللحم ويتساقط .

والبرص : بياض يظهر فى البدن .

وللفقهاء فى اعتبار هذه العيوب من أسباب التفريق ثلاثة آراء :

الرأى الأول : أنه لا يجوز لكل من الزوجين طلب التفريق بسبب عيب يجده فى صاحبه مطلقا أى سواء كان العيب من العيوب التناسلية أو من غيرها ، وسواء كان فى الرجل أم كان فى المرأة ، وسواء رضى كل منهما الإقامة مع صاحبه أم لم يرض . وسواء كان العيب قديماً قبل العقد أم حدث بعده . وسواء كانت تعلمه عند العقد أم جهلته عند العقد وعلمته بعده . . . الخ.

وهو مذهب الظاهرية[١] — وقد انتصر له الإمام الشوكانى صاحب نيل الأوطار حيث يقول (من أمعن النظر لم يجد فى الباب ما يصلح للإستدلال به على الفسخ بالمعنى الذى ذكره الفقهاء[٢] .

الرأى الثانى : أن الرجل ليس له حق طلب التفريق بسبب وجود عيب فى زوجته مطلقا اكتفاء بما له من حق الطلاق .

وأما المرأة فلها حق طلب التفريق لوجود عيب فى زوجها . وهو مذهب الحنفية واتفق أئمة المذهب الثلاثة على أن للمرأة الحق فى طلب التطليق إذا وجدت فى زوجها عيبا من العيوب التناسلية الثلاثة (الجب ، والعنة ، والخصاء) وأضاف الإمام محمد بن الحسن أن للمرأة الحق فى طلب التفريق أيضا إذا كان فى زوجها عيباً من العيوب الخلقية كالجنون ، والجذام ، والبرص[٣] .

---

(١) راجع المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٦٤

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠٧

(٣) قال صاحب الهداية (وإذا كان بالزوج جنون ، أو برص ، أو جذام ، فلا خيار لها عند أبى حنفيه وأبى يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعاً الضرر عنها كما فى الجب ، والعنة ، والخصاء بخلاف جانبه لأنه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق .

وقد اشترط الحنفية : للتفريق بالعيب شروط هى :

١ — أن يكون العيب مستحكما لا يرجى الشفاء منه بشهادة أهل الخبرة ، أو يرجى لكن بعد زمن طويل تتضرر المرأة منه ولا تستطيع الصبر الزمن الطويل .

٢ — أن تكون الزوجة بالغة : فإذا كانت صغيرة انتظر إلى بلوغها لجواز أن ترضى به .

٣ — ألا تكون معيبة بعيب يمنع وطأها ، فإن كانت معيبة برتق ، أو قرن فلا خيار لها فى طلب التفريق لتحقق المانع من جهتها .

٤ — أن لا تكون عالمه بالعيب عند العقد ، أو بعده ورضيت به ، فإن علمت به عند العقد فإن حقها فى طلب التفريق يسقط ، وكذا إن علمت به بعد العقد ورضيت به كأن تمكنه من نفسها بعده سقط حقها فى طلب التفريق ، وذلك فى غير العنة لأنها أمر طارىء والسكوت عليه قد يكون أملا فى إصلاحه .

٥ — أن تطلب المرأة التفريق من القاضى لأنه حقها ، ومن ثم فليس للقاضى أن يفرق بينهما بمجرد علمه بذلك ، أو ثبوته بالبينة .

٦ — أن يصدر بذلك حكم من القاضى ويكون بدون تمهل (تأجيل) فى العيوب عدا العنة والخصاء . ذلك أن العنين يمهل سنة قمرية على الصحيح قبل التفريق ، وتبدأ السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان صغيرا ، أو مريضا فتبدأ السنة من يوم زوال المانع(١) .

= ولهما : أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج ، وإنما يثبت فى الجب والعنة لأنهما يخلان بمقصود النكاح لأجل الوطء وهذه العيوب (الجنون ، والجذام ، والبرص غير مخلة فافترقا) .

وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج ... الخ (فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٧ وما بعدها

(١) فقد جاء فى فتح القدير جـ ٣ ص٢٦٣ قال صاحب الهداية (وإذا كان الزوج =

وذلك لأن الحق ثابت لها فى الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة أصلية فلابد من معرفة ذلك : وقدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول الأربعة فإذا مضت المدة ولم يصل إليها تبين أن العجز بآفة أصلية ففات الإمساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالإحسان فإذا امتنع ناب القاضى منا به ففرق بينهما .

ولو قال بعد مضى السنة أجلنى يوما لايجيبه إلى ذلك إلابرضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الأجل لأن السنة غاية فى إبلاء العذر .

وهذا الذى ذكر إذا اعترف الزوج بعدم الوصول إليها فى هذا النكاح فإن اختلفا وادعى الوصول إليها وقالت . لا : فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل السلامة فى الجبلة ثم إن حلف بطل حقها فى طلب التفريق وإن نكل يؤجل سنة .. وإن كانت بكراً نظر إليها النساء فإن قلن هى بكر

= عنينا أجل الحاكم سنة ابتداؤها من وقت الخصومة فإن وصل إليها وإلا فرق الحاكم بينهما إذا طلبت المرأة ذلك .

هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود وعليه فتوى فقهاء الأمصار كأبى حنيفة ، وأصحابه والشافعى ، وأصحابه ، ومالك ، وأصحابه ، وأحمد وأصحابه رضى الله عنهم أما الرواية عن عمر فلها طرق ومنها طريق عبد الرازق قال . حدثنا معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال . قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه في العنين أن يؤجل سنة ، قال . معمر وبلغنى أن التأجيل من يوم تخاصم وهكذا أخرجه ابن أبى شيبة . قال حدثنا هشيم عن محمد بن سلمه عن الشعبى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع إليه . . . فإن أتاها وإلا فرق بينهما ولها الصداق كاملا :

ورواه أيضا محمد بن الحسن عن أبى حنيفة قال . حدثنا إسماعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن عمر بن الخطاب أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لايصل إليها فأجله حولا فلما انقضى ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقه بائنة) اهـ

أجل سنة لظهور كذبه وإن قلن هى ثيب يحلف الزوج فإن حلف فلا حق لها وإن نكل يؤجل سنة .

والخصى يؤجل سنة كما يؤجل العنين لأن وطأه مرجو .

وإن كان مجبوبا فرق بينهما فى الحال إن طلبت لأنه لا فائدة فى التأجيل(١) .

الرأى الثالث :

إن حق طلب التفريق من القاضى بسبب واحد من العيوب المذكورة ثابت لكل من الزوجين قبل صاحبه .

وبناء عليه فللرجل أن يطلب التفريق من القاضى إذا وجد فى زوجته عيبا كالرتق والقرن ، والجنون ، والجذام ، والبرص .

وللمرأة الحق فى أن تطلب من القاضى أن يفرق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا من العيوب الستة المذكورة وهى الجب ، والعنة ، والخصاء ، والجنون والجذام ، والبرص .

وهذا الرأى للشافعية والمالكية والحنابلة :

فالشافعية : على أنه لا خيار للرجل فى فسخ العقد إلا بخمسة عيوب فى المرأة وهى : الرتق ، والقرن ، والجنون ، والجذام ، والبرص .

والمرأة لا خيار لها فى فسخ العقد إلا بواحد من ستة عيوب . العنة ، والجب والخصاء والجنون ، والجذام والبرص .

ومن ثم لا يثبت لكل منهما الخيار فى فسخ العقد عند الشافعية بغير هذه العيوب كالقبح . والشيوبة ، والعمى ، وغيرها من العيوب الأخرى(٢) .

(١) الهداية وفتح القدير جـ٣ ص ٢٦٣ وما بعدها وفى المسألة كلام طويل لا مجال هناك لاستيفائه :

(٢) فقد جاء فى الأم للشافعى حـ ٥ ص٧٥ (قال الشافعى رحمه الله تعالى (ولو تزوج =

واشترط الشافعية فى التفريق بالعيب الترافع إلى القاضى وفى العنين أن يؤجل سنة فإن أصابها وإلا خيرت فى المقام معه أو فراقه .

ومن ثم فإن نكح الرجل المرأة فلم يصبها فإن لم ترتفع إلى السلطان فهما على النكاح وإذا ارتفعت إلى السلطان فسألته فرقته أجله السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة فإن أصابها مرة واحدة فهى امرأته وإن لم يصبها خيرها السلطان فإن شاءت فرقته فسخ نكاحها وإن شاءت المقام معه أقامت معه .

ولا يعتبر علمها بالعيب قبل العقد أو بعده ورضاها بالمقام معه مسقطاً لخيارها .

ومن ثم فإن علمت قبل أن تنكحه أنه عنين ثم رضيت نكاحه ثم رضيت المقام منه ثم سألت أن يؤجل لها أجل ولا يقطع خيارها فى فراقه اختيارها المقام معه بعد الأجل لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر . لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع ، ولو أجل العنين فاختلفا فى الإصابة فقال أصبتها وقالت لم يصبنى فإن كانت ثيباً فالقول قوله لأنها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين فإن حلف فهى امرأته وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف ما أصابها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف فهى امرأته .

ولو كانت بكراً أريها أربع نسوة عدول فإن قلن هى بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصبها ، وإن قلن ثيباً فالقول قوله مع يمينه[1] .

= الرجل المرأة على أنها جميلة، شابة ، موسرة ، تامة ، بكراً، فوجدها عجوزا ، قبيحة، معدمة ، قطعاء ، ثيبا ، أو عمياء ، فلا خيار له وقد ظلم من شرط هذا لنفسه .

وليس النكاح كالبيع فلا خيار فى النكاح من عيب يخص المرأة فى بدنها ولاخيار فى النكاح عندنا إلا فى خمسة الرتق،والقرن،إذا تعذر معهما الجماع والجذام، والبرص، والجنون ـ وقال ولا خيار فى الجذام حتى يكون بينا ، وأما البرص فظاهر) .

(١) الأم للشافعى ج ٥ ص ٢٥

وقد استدل الشافعى على التفريق بالجنون والجذام والبرص .

بما روى أنه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب وقال، للتى رأى بكشحها بياضاً الحقى بأهلك فصار البرص منصوصاً عليه فيلحق به الجذام، والجنون بجامع أنه ينفر منه الطبع ، ولقوله عليه السلام (فر من المجذوم كما تفر من الأسد) .

والمالكية : قد عمموا فى العيوب المبيحة لطلب التفريق حتى جعلوا كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الآخر ولا يحصل معه مقصود النكاح يبيح طلب التفريق من القاضى .

وقد انتصر الإمام ابن القيم لرأيهم (فذكر أن الاقتصار على عيبين ، أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوياً لهما فلا وجه له فالعمى ، والخرس . والطرش وكونها مقطوعة اليدين ، والرجلين ، أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنها أقبح التدليس والغش وهو مضاف الدين ، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهى كالمشروط عرفاً)[1] .

هذا وقد جاء فى حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ٢٧٧ .

والعيوب التى توجب الخيار لأحد الزوجين فى الرد . ثلاثة عشر .

أربعة مشتركة بينهما : وهى الجنون ، والجذام ، والبرص ، والعذيطة[2] .

(١) راجع كتاب الأحوال الشخصية للاستاذ معوض سرحان ص ٣٥٨ ثم قال . فيه (ويبدو من كلام العلامة ابن القيم أنه إنما يقصر العيوب التى تقترن بالعقد وأما ما يحدث بعده من العيوب فلا يتأتى فيها ما قاله) وهو تخريج حسن ذلك أن حدوث عيب بعد العقد أمر محتمل فإذا وقع لم يثبت به الخيار وإنما لو تضررت به ضررا شديداً فلها أن تطلب الطلاق للضرر الشديد « والله اعلم » .

(٢) وقد سبق بيان معانى هذه العيوب أما العذيطه بكسر العين وسكون الذال وفتح الياء فطاء مهمله مفتوحه هى التغوط عند الجماع ومثله التبول عند الجماع ولا رد بالريح قولا واحدا ولا بالبول فى الفراش على الأرجح) .

وأربعة خاصة بالرجل وهى : الجب ، والعنة ، والخصاء ، والاعتراض[1].

وخمسة خاصة بالمرأة وهى : الرتق ، والقرن ، والعفل ، والافضاء والبخر[2].

كما يثبت الخيار للزوج بغير هذه العيوب المتقدمة إن شرط السلامة فى العقد فى الأصح وذلك كالسواد ، والقرع ، وبخر الفم ، والعمى ، والعور ، والعرج ، والشلل ، والقطع وكثرة أكل ما يعد عيباً عرفاً .

فإن لم يشترط السلامة فى العقد فلا خيار له بهذه العيوب الأخيرة .

ولا خيار فى العقم وهو عدم النسل ؛ ولا فى الثيوبة إلا إذا شرط أنها عذراء فتوجد ثيباً فله الخيار .

تنبيه : وإذا وقع الرد بعد البناء بعيب فى الزوج وجب المهر كاملا لوجوبه بالخلوة أما إذا كان بعيب منها رجع الزوج بجميع الصداق .

هذا واشترط المالكية :

١ — ألا يكون العلم بالعيب سابقاً على العقد .

٢ — وألا يرضى بالعيب صراحة أو ضمنها إذا طلع عليه بعد العقد .

٣ — ولم يتلذذ بالمعيب عالما به .

---

(١) والاعتراض : عدم استقامة الذكر مما لايستطيع معه الجماع .

(٢) والعفل : رغوة فى الفرج تحدث عند الجماع .

والإفضاء : هو اختلاط مسلكى الذكر والغائط .

والبخر : نتن فرجها لأنه منفر — وقد سبق بيان الرتق والقرن .

وبناء على ذلك : فإن علم بعيب المعيب قبل العقد فلا خيار له. لأن عقده مع العلم بالعيب والمعيب دليل على رضاه ؛ وكذلك لو علم به بعد العقد ورضى به فلا خيار له ومثله لو تلذذ بالمعيب بعد العلم به فلا خيار له بعد ذلك لأن تلذذه به بعد العلم به دليل على رضاه ، وفى الحقيقة أن المدار فى سقوط الخيار على الرضا وما ذكر معه من العلم والتلذذ دلائل عليه .

٤ — وأجلا فى الجنون والبرص والجذام إن كان يرجى برؤهما ويؤجلا سنة قمرية كما يؤجل الرجل فى العنة سنة قمرية لعلاجه .

نوع الفرقة التى تقع بسبب العيب .

وللفقهاء فى نوع الفرقة بسبب العيب رأيان :

الأول : أن الفرقة بالعيب هى فسخ لعقد النكاح لأنها فرقة من جهتها وبطلبها وكل فرقة من جهتها تسمى فسخاً لا طلاقاً : وهو مذهب الشافعى فقد جاء فى الأم للشافعى (وكل ما حكم فيه بالفرقة ولم ينطق بها الزوج ولم يردها وما لو أراد ألا تقع عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقاً لأن الطلاق من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده . وذلك مثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه والمرأة يتزوجها الرجل فتجده مجنوناً أو به جذام أو برص فتختار فراقه فهذا كله لا يعد طلاقاً وإنما يعد فسخاً لعقد النكاح ، ومثله العبد يبتاعه فيظهر منه على عيب فيكون له رده بالعيب ورده فسخ العقد الأول ، وهذه كلها فرقة من المرأة وفرقة المرأة بغير تمليك الزوج إياها لا تكون إلا فسخ عقدة النكاح لأن الطلاق جعله الله إلى الرجال لا إلى النساء[1] .

---

(١) الأم جـ ٥ ص ١٠٦

والثانى أن الفرقة بالعيب طلاق بائن لارجعة فيه وهو مذهب المالكية[١] والحنفية[٢] .

لما روى محمد بن الحسن عن أبى حنيفة قال : حدثنا إسماعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن عمر بن الخطاب أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل اليها فأجله حولا فلما انقضى ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة لأن فعل القاضى أضيف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه[٣] .

ذلك أن التفريق بالعيب وإن لم يكن منه فإنه بسبب منه لأنه لما امتنع عن الطلاق مع قيام سببه وداعيته كان امتناعه ظلما فينوب عنه القاضى لأن القاضى نصب لرفع المظالم وبذلك يكون الطلاق كأنه واقع من الزوج والقاضى ناب عنه فى إيقاعه ولهذا كان طلاقا أما كونه بائنا فلأن الطلاق بسبب العيب هو طلاق سببه دائم لا ينقطع فلا معنى للقول بثبوت حقه فى رجعتها :

لأن التفريق بالعيب لا يكون إلا إذا كان العيب مستحكما لا يرجى برؤه أو يرجى بعد زمن طويل لا تصبر المرأة اليه وبعد أخذ رأى أهل الخبرة عند التنازع .

ولأن النكاح الصحيح بعد التمام لا يقبل الفسخ بالإقالة ، والفسخ لعدم

(١) فقد جاء فى حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ٢٧٧ وما بعدها (والرد بالعيب يكون طلاقا بائنا سواء طلقها الزوج أو الحاكم أو طلقت هى نفسها لكن إذا طلقت هى نفسها منه كأن تقول طلقت نفسى منك وما معناه لزم أن يحكم بها الحاكم ليرفع خلاف من يرى أن طلاق المرأة لا يقع أصلا ، والمراد بالحكم الإشهاد على طلاقها ففى نوازل ابن سهل عن ابن عات أن الحاكم يقول لها بعد كمال نظره إن شئت أن تطلقى نفسك وإن شئت التربص عليه فإن طلقت نفسها أشهد على ذلك) اهـ

(٢) فتح القدير حـ ٣ ص ٢٦٣ وجاء فى نفس المرجع ص ٢٦٤ بعد أن ذكر العيوب التى يفرق بها القاضى بين الزوجين قال (وتلك الفرقة تطليقة بائنة)

الكفاءة وخيار البلوغ والافاقة ... الخ . فسخ قبل التمام واللزوم فكان فى معنى عدم الرضا بإتمامه وجعله لازما (١) .

التفريق بالعيب فى القانون المصرى والقانون السودانى :

لقد نصت المادة التاسعة من القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أن (للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت فيه عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون ، والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أو حدث العيب بعد العقد ولم ترض به : فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة ، أودلالة ، بعد علمها ، فلا يجوز التفريق

ونصت المادة العاشرة من القانون المذكور على أن (الفرقة بالعيب طلاق بائن) ونصت الماده الحادية عشر من القانون المذكور على أنه (يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ النكاح من أجلها) .

والأولى أن تكون المادة (يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب الطلاق من أجلها) لتتفق المادة الحادية عشرة مع المادة العاشرة .

كما نصت المادة الثانية من المنشور الشرعى السودانى نمره ٢٨ لسنة ١٩٢٧ على الآتى (تسمع المحاكم الدعوى بطلب الزوجة الفرقة من زوجها لعيب ، أو مرض مستحكم لايرجى برؤه منه ، أو يرجى بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون ، والجذام ، والبرص ، والسل ، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به المرأة ، أو حدث بعد العقد ولم ترض به . فان تزوجته عالمه بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أودلالة بعد علمها به فلا يجوز التفريق به ، والفرقة التى يحكم بها القاضى بناء على هذا طلاق بائن) .

(١) فقد جاء فى حاشية جلبى هامش فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٤ (ولعل الشافعى ينازع فى التمام)

ونصت المادة الرابعة منه على الآتى (ترجع المحاكم فى فهم حالة المريض وتقدير مرضه إلى رأى الأطباء).

وبالنظر إلى مواد القانون المصرى ومواد المنشور السودانى لا نجد بينهما فرقا إلا فى نقطتين : —

الأولى : لم ترد فى المادة التاسعة من القانون كلمة مرض التى جاءت فى المادة الثانية من المنشور ولعل القانون اكتفى بالتعبير بكلمة عيب ، لأنها تشمل المرض .

الثانية : اقتصر القانون على العيوب الثلاثة وهى : الجنون ، والجذام ، والبرص . أما المنشور فقد أضاف اليها « السل »[1] .

والناظر إلى القانون والمنشور يجدهما اتفقا مع مذهب الحنفيه فى أمرين :

أحدهما : أعطاء حق طلب التفريق بسبب العيب للزوجة وحدها دون الزوج فإنه لا حق له فى طلب التفريق اكتفاء بماله من حق الطلاق[2] .

ثانيهما : اعتبار الفرقة بالعيب طلاقا بائنا

والتفريق بالعيب موضوع يحتاج إلى بحث مستقل لا مجال للاطالة فيه هنا أكثر من ذلك .

فقد أردنا بيان مشروعيته وبيان هل هو طلاق أم فسخ وبيان نوع الطلاق — وظهر لنا أنه طلاق بائن وفق مذهب الحنفية والمالكية وأنه لا رجعة فيه وهو ما يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية والسودانية .

---

(١) الأحوال الشخصية للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ص ٩٨

(٢) المرجع السابق ويرى صاحبه أن من العدل اعطاء هذا الحق للزوج أيضا على أن تكون الفرقة فسخا لا طلاقا وذلك بالنسبة للعيب الموجود عند العقد لأن الزوجة تكون غالبا عالمة بعيبها، فإذا لم تخبر به الزوج تكون قد دلست عليه أما بالنسبة للعيب الحادث فإن الزوج يمكنه أن يطلق إذا لم يستطع تحمل ضرر البقاء معها وهو رأى حسن .

السبب الثالث : التفريق للغيبة

والتفريق لغيبة الزوج سنة فأكثر ، أو لخوف الفتنة هو مذهب الإمام مالك ويقع طلاقا بائنا لا رجعة فيه [1] .

ومن ثم فللمرأة الحق فى أن تطلب من القاضى أن يفرق بينها وبين زوجها بطلقة بائنة إذا غاب عنها مدة سنة فأكثر إذا تضررت من غيبته أو خافت الفتنة .

سواء كانت واجدة ما تنفق على نفسها من ماله أم غير واجدة .

وسواء كانت غيبته بعذر أو بغير عذر .

والعمل فى المحاكم المصرية طبقا للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يجرى وفق مذهب الامام مالك فيما عدا اشتراطه أن تكون الغيبة بلا عذر كما نصت عليه المادة الثانية عشرة .

وهى (إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه) .

ونصت المادة ١٣ منه على أنه (إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر اليه بأنه سيطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه ، او يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة)

---

(١) فقد جاء فى حاشية الدسوقى ج٢ ص٥١٩ (والمفقود فى الفتنة بين المسلمين والكفار يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه ثم تعتد زوجته . . الخ

كما جاء فى نفس المرجع (وبقت زوجه الأسير ، وزوجة المفقود فى أرض الشرك أن دامت نفقتها والا فلها التطليق كما لو خشيت الزنا)

وجاء فى نفس المرجع (وكل طلاق يوقعه القاضى فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة)

ونصت المادة ١٤ منه على أن لزوجة المفقود والمحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه) .

ومما تجدر الاشارة اليه أن العمل فى المحاكم المصرية قبل صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ كان يجرى وفق مذهب الإمام أبى حنيفة رحمه الله الذى لا يعطى المرأة حق طلب التفريق للمرأة إذا غاب زوجها عنها .

هذا :

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية ما يكشف عن مضمون ماجاء فى هذا القانون نرى من الفائدة أن نشير اليه فقد جاء فيها (قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول - كطلب العلم أو التجارة أو لانقطاع المواصلات - ثم لاهو يحمل زوجته اليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجا غيره ومقام الزوجة على هذا الحال زمنا طويلا مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة فى الأعم الأغلب وإن ترك لها الزوج ماتنفق منه) .

وقد يقترف الزوج من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل فتقع زوجته فى مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب وليس فى أحكام مذهب الإمام أبى حنيفة ما تعالج به هذه الحالة ومعالجتها واجب اجتماعى محتم . ومذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب الذى يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طالت غيبته سنة فأكثر وتضررت من بعده عنها بعد أن يضرب له أجل ويعذر اليه بأنه إما أن يحضر للإقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها وإلا طلقها عليه القاضى هذا إذا أمكن وصول الرسائل اليه وإلا فيطلق القاضى عليه بلا ضرب أجل ولا أعذار .

وواضح أن المراد بغيبة الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة فى بلد آخر غير بلد الزوجة . أما الغيبة عن بيت الزوجة مع الإقامة فى بلد واحدة فهى من الأحوال التى يتناولها التطليق للضرر .

والزوج الذى حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنة فأكثر يتساوى مع الأسير فى ذلك فيجوز لزوجته طلب التطليق عليه بعد سنة من سجنه إذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والأسير لأن المناط فى ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها ولا دخل لكون البعد باختياره ، أو قهرا عنه بدليل النص على أن لزوجة الأسير حق طلب التطليق إذا تضررت من بعد زوجها عنها .

أما الحال فى السودان فقد كان العمل جاريا على مذهب الإمام أبى حنيفة وهو عدم التفريق لسبب غيبة الزوج حتى صدر المنشور الشرعى رقم ١٧ لسنة ١٩١٥ فنص فى المادة ١٣ منه على الآتى .

إذا غاب الرجل عن زوجته فى جهة معلومة يمكن وصول كتاب القاضى اليه فيها مع تمكنها من الحصول على النفقة ، وطالت غيبته بأن كانت سنة فأكثر وطلبت المرأة الطلاق لتضررها وخوف الفتنة على نفسها كتب إليه القاضى إما أن يقدم ، أو ينقل زوجته الية أو يطلقها. فإن لم يفعل ذلك تلوم له بالاجتهاد مدة ثم طلقها . أما إذا لم تصل اليه الكتابة وطلبت الطلاق عليه للضرر بترك الاستمتاع وخوف الفتنة طلق عليه بدون كتابة ، وهى مصدقة فى التضرر وخوف الفتنة بيمنيها لأنه لا يعلم إلا من جهتها .

وإنما اشترط السنة لكى تمضى مدة تستوحش فيها الزوجة وتتضرر فعلا فيتحقق سبب الفرقة وهو الضرر الواقع .

نقاط الخلاف بين القانون المصرى والمنشور السودانى :

أولا : أن السنة فى المنشور السودانى يراد بها السنة القمرية لأنها الأصل فى التقدير الشرعى . وأما فى القانون المصرى فقد نص على أنها ٣٦٥ يوما أى ميلادية حتى لا تنصرف إلى السنة القمرية عند الإطلاق كما فى المنشور الشرعى السودانى .

ثانيا : أن المنشور السودانى لم يشترط أن تكون غيبة الزوج بعذر

مقبول كما اشترط القانون المصرى فهو فى هذا متفق مع المذهب المالكى .

ثالثاً : أن المنشور السودانى لم يتعرض لزوجة المحبوس الذى حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنوات فأكثر فلم يعتبره كالغائب الذى طالت غيبته فى تطليق زوجته . فى حين أن القانون المصرى نص على الفرقة بسبب السجن ثلاث سنوات فأكثر .

رابعا : أن المنشور السودانى اشترط لسماع دعوى التطليق لخشية الزنا أن تكون المرأة واجدة ما تنفق منه على نفسها من مال زوجها ، فان لم تكن واجدة النفقة كان لها أن تطلب الطلاق لعدم الإنفاق ، ولم يشترط القانون المصرى ذلك .

السبب الرابع : التفريق للشقاق ونوعه :

ويسمى تفريق الحكمين ، والتفريق للضرر ، والتفريق لسوء العشرة .

والأصل فيه قوله تعالى « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا » فدلت الآية على جواز التفريق بين الزوجين إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وطلبت من القاضى التفريق من أجل ذلك . وهو مذهب الإمام مالك ، ويقع طلاقا بائنا لا رجعة فيه(١)

ووجه الاستدلال :

أن الله أمر عند الشقاق بأن يعين القاضى حكمين أحدهما من أهل الزوج

(١) فقد جاء فى حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٤٠١ (إذا ادعت الزوجة أن زوجها يضارها بالهجر ، أو الضرب ، أو الشتم ، ورفعت أمرها إلى الحاكم ، وادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن إثبات ذلك ، أو ادعى كل من الزوجين الضرر وتكررت منهما الشكوى وعجزت عن إثباته فإن القاضى فى هاتين الحالتين يعين حكمين حكما من من أهله ، وحكما من أهلها)

والآخر من أهل الزوجة . ليتعرفا على حالهما ويقررا مايريانه من الصلح بينهما أو التفريق ذلك أن الله سماهما حكمين ، والحكم والحاكم معناهما واحد فيكون لهما سلطة الحكم .

كذلك فإن الله سبحانه قال (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإذا فات الإمساك بالمعروف لإضرار الزوج بزوجته في المعاشرة وجب على الزوج أن يطلق ، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي رفعاً لظلمه ، ودفعا لإضراره بها وعملا بقوله عليه السلام (لا ضرر ولاضرار) .

ووجه كون الحكمين من أهل الزوجين : أن الأقارب أعرف ببواطن الأمور ، ونفوس الزوجين أسكن إليهما فيبرزان لهما مافى ضمائرهما من الحب والبغض ، وإرادة الفرقة ، أو الصحبة ، فإن لم يوجد من أهلها من يصلح لهذه المهمة عين أجنبين ويندب أن يكونا من جيرانهما .

ويشترط في الحكمين : أن يكونا رجلين ، رشيدين، عدلين ، عالمين بأحكام الشرع في المهمة التي ندبا إليها .

ومهمة الحكمين : العمل على التوفيق بين الزوجين ما أمكن ، فإن تعذر التوفيق والاصلاح رفعا الأمر إلى القاضي مشفوعا برأيهما فى التفريق بينهما وعلى القاضي أن ينفذ ماقرراه ، ولايجوز له معارضته ونقضه .

ويرى الإمام الشافعي رحمه الله: أن مهمة الحكمين الإصلاح فقط ولايتعدى ذلك إلى التفريق إلا إذا وكلهما الزوجان فيه .

وقال الإمام الشافعي : إن الآية تكاد تكون صريحة فى قصر عمل الحكمين على الاصلاح فقد قال تعالى (إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما) ، ولم تتعرض الآية للتفريق بينهما .

فدل ذلك على أنهما لايملكان التفريق إلا بإذن الزوجين ورضاهما وبتوكيلهما . لأن إضرار الزوج بزوجته يمكن تداركه وإزالته بالنصح إليه وتعزيره ، بعدم جبر الزوجة على طاعته .

فقد روى أن عليا كرم الله وجهه قال للحكمين هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على ولى وقال الرجل ، أما الفرقة فلا : فقال على رضى الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به .

قال الشافعى : فقول على رضى الله عنه يدل على أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهما ، وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلا للرجل والمرأة بالنظر بينهما فى الجمع والفرقة لأنه قال . للزوج كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما .

ويرى الشافعى أن الحكمين يعملان إذا كان الشقاق من الزوجين معا بما يشتبه حالاهما بحيث لا تعرف الإساءة ممن منهما ، ذلك أن الله إذن فى نشوز المرأة بالموعظة وبالهجر وبالضرب الخفيف ، وفى نشوز الرجل أن يصطلحا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك .

وأذن فى خوفهما ألا يقيما حدود الله بالخلع ودلت السنة أن ذلك برضا المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج .

فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بالحكمين دل على أن حكمهما غير حكم غيرهما من الأزواج ، وأن حالهما يشتبه فيها فى الشقاق فلا يفعل الرجل الصفح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية ، أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ماله من أدب المرأة وتباين حالهما فى الشقاق والتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن ، ويتماديان فيما ليس لهما ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به فى معنى الأزواج فإذا كان هكذا بعث القاضى حكما من أهله وحكما من أهلها

ولا يبعث الحكمين إلا مأمونين وبرضا الزوجين وأن يوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك(١) .

موقف القانون المصرى والسودانى من التفريق للشقاق ونوعه :

١ — ويجرى العمل الآن فى المحاكم المصرية وفق مذهب الإمام مالك :

حيث نص القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى المادة السادسة منه على أنه (إذا ادعت الزوجة إضرار زوجها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ولم تستطع إثبات الضرر ورفعت الطلب وتكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين) .

وفى المادة السابعة : على أنه (يشترط فى الحكمين أن يكون رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .

وفى المادة الثامنة على أنه (على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

وفى المادة التاسعة على أنه : إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما ، أو جهل الحال قررا التفريق بطلقه بائنة .

وفى المادة العاشرة على أنه (إذا اختلف الحكمان أمرها القاضى بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

وفى المادة الحادية عشرة على أنه : على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقررانه ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية أن الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداهما إلى ما خلق الله بينهما من ذرية وإلى كل من له علاقة أو قرابة ، أو مصاهرة ، وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة

(١) الام للشافعى جـ ٥ ص ١٠٣

ما يمكن الزوجة من التخلص ولا مايرجع الزوج عن غيه فيحتال كل إلى إيذاء الآخر قصد الإنتقام .

فتطالب الزوجة بالنفقة ولا غرض لها إلا إحراج الزوج بتغريمه المال. ويطالب الزوج بالطاعة ولاغرض له الا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تنالها يده فيوقع بها ما شاء من ضروب التعسف والجور .. الخ الى أن تبينت الوزارة أن - المصلحة داعية الى الأخذ بمذهب الإمام مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التى يتبين للحكمين أن الإساءة من الزوجة دون الزوج لئلا يكون ذلك داعيا لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر .

من ذلك يتضح أن القانون المصرى أخذ بمذهب الإمام مالك فى إعطاء المرأة حق طلب التفريق بطلقة بائنة اذا أضربها الزوج .

أما اذا كانت الإساءة من الزوجة فإنها تعالج بالآية الكريمة (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن .. الآية) .

واذا كانت الإساءة منهما معا فإنه يعطى المرأة الحق فى طلب التفريق ولم يعطه للرجل نظرا لماله من حق الطلاق على ما بينا .

وفى الحقيقة أن القانون قد أجحف بحق الرجل فى طلب التفريق إذا كانت الإساءة من المرأة أو منهما معا لأن إعطاءه هذا الحق يمكنه من الحصول على فدية نظير الطلاق اذا رأى الحكمان أن الإساءة من قبلها هي وهذا يتفق مع مذهب الإمام مالك وليس فى هذا اغراء للزوجة المشاكسة كما نص عليه فى المذكرة الايضاحية وإنما فيه تأديب لها وعلاج لمشاكستها [1] .

٢ — والعمل فى المحاكم السودانية يجرى أيضا وفق مذهب الإمام مالك الذى أخذ منه المنشور الشرعى رقم ١٧ لسنة ١٩١٥ فى المادة ١٥ منه التى لاتختلف عما جاء فى القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، الا أن المنشور لم

(١) راجع الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله ص ٣٤١

يشترط فى الحكمين الرشد ولا الذكورة مع أنهما شرطان ضروريان فى المذهب المالكى ومع ذلك فإن سكوته عنهما لا ينفى اشتراطهما [١].

وكذلك لم يعالج حالة الخلاف بين الحكمين كما عالجها القانون المصرى حين نص على أنه إذا لم يتفق الحكمان على رأى أمرهما القاضى بمعاودة البحث فإن استمرار الخلاف بينهما حكم القاضى غيرهما.

ولا شك أن فى تقرير الشريعة الإسلامية للتحكيم منذ أربعة عشر قرنا كوسيلة لحسم الخلاف ورأب الصدع الذى ينتاب الحياة الزوجية ما يجعل الفرد المسلم يعتز بشريعته الغراء التى تعنى أشد العناية بالأسرة وبالحياة العائلية الأمر الذى لم تنتبه إليه القوانين الحديثة التى تحكم البلاد المتمدينة إلا فى عصور متأخرة.

السبب الخامس: التفرق بالإيلاء ونوعه:

تعريف الإيلاء:

والإيلاء لغة الحلف.

وشرعا: حلف زوج أن لا يطأ زوجته مطلقا أو مدة أربعة أشهر أو أكثر منها.

والأصل فى مشروعيته قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم. وأن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم).

وأركانه أربعة: مول، ومحل، وصيغة، ومدة.

ويشترط فى المولى: أن يكون مما يصح طلاقه، بأن يكون بالغا عاقلا.

ويشترط فى المحل: أن تكون المرأة زوجيتها قائمة حقيقة أو حكما (بأن تكون فى عدة من طلاق رجعى).

---

(١) راجع الأحوال الشخصية للشيخ معوض سرحان ص ٣٨٩

ويشترط فى الصيغة : أن تكون يمينا بالله أو بصفة من صفاته أو بشىء يلزمه مما يشق عليه وهو رأى الحنفية[١] .

وقال المالكية : إن الإيلاء يقع بكل يمين[٢] .

وقال الشافعية : لا يقع إلا بالأيمان المباحة فى الشرع وهى اليمين بالله ، أو بصفة من صفاته . وهو إحدى روايتين عن الإمام أحمد بن حنبل[٣] .

ويشترط فى المدة : أن تكون أربعة أشهر فأكثر وهو مذهب الحنفية .

وذهب الجمهور إلى اشتراط أن تكون المدة أكثر من أربعة أشهر لأن الحلف مدة أربعة أشهر فقط لا يعد إيلاء لأنها مدة التربص التى حددها الشرع للإيلاء .

ويتلخص مما ذكرنا :

أولا : أنه لا خلاف بين العلماء على أن من حلف بالله أو بصفة من صفاته ألا يطأ زوجته مطلقا أو مدة تزيد على أربعة أشهر يكون موليا وأن من حلف لا يطأ زوجته أقل من أربعة أشهر لا يكون موليا[٤] .

واختلفوا فيما وراء ذلك .

أولا : اختلفوا فيمن حلف أربعة أشهر فقط هل يعد موليا أم لا ؟

١ — فقال الحنفية هو مول . لأن الأربعة أشهر هى مدة الإيلاء المذكورة فى القرآن . وهو قول عطاء والثورى .

---

(١) فتح القدير حـ ٣ ص ١٨٢

(٢) بداية المجتهد لابن رشد حـ ٢ ص ١٠٩

(٣) المغنى لابن قدامة حـ ٤ ص ٢٩٨

(٤) وذهب الحسن وابن أبى ليلى إلى أن من حلف وقتا ما وإن كان أقل من أربعة أشهر كان موليا يضرب له الأجل إلى انقضاء الأربعة أشهر من وقت اليمين :
وروى عن ابن عباس قال . إن المولى هو من حلف ألا يطأ زوجته على التأبيد (بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد حـ ٢ ص ١١٠)

٢ — وقال مالك والشافعي وأحمد . لا يكون موليا ، وهو قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وأبي عبيد .

ويترجح : عدم اعتباره موليا بالحلف أربعة أشهر فقط كما لا يكون موليا بأقل منها اتفاقا لأن الله جعل للمولى تربص أربعة أشهر ، فاذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص لأن مدة الإيلاء تنقضى بانقضاء الأربعة أشهر .

ثانيا: واختلفوا فيمن حلف بغير الله أو صفة من صفاته كالطلاق والعتاق إلخ.

١ — فذهب الشافعي فى القديم والإمام أحمد فى إحدى روايتين عنه إلى أنه لا يكون موليا .

٢ — وذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعي فى الجديد ، والإمام أحمد فى الرواية الثانية إلى أنه يكون موليا لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال . كل يمين منعت من وطئها إيلاء وبذلك قال الشعبي ، والنخعي ، وأهل الحجاز ، والثورى .

وقال بعض العلماء كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا ، وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به حق آدمى ، وما أوجب كفاره تعلق بها حق الله تعالى[1] .

ثالثاً : واختلفوا هل تعتبر المرأة مطلقة بانقضاء الأربعة أشهر نفسها . أم يوقف المولى بعدها فإما أن يفىء أو يطلق ؟

رأيان للفقهاء :

الأول : أنها تطلق بمضى الأربعة أشهر دون توقف على تطليقه أو تطليق القاضى عليه أو فيئه بعد مضيها : وبناء عليه إن لم يقربها فى الأربعة أشهر طلقت منه زوجته دون توقف على تطليقه أو تطليق القاضى .

(١) المغنى لابن قدامه ﺟ ٧ ص ٢٩٨ وهو منسوب إلى أبى بكر من الحنابلة

وهو مذهب الحنفية[1] .

واستدلوا :

أولا : بقراءة عبد الله بن مسعود (فان فاءوا فيهن) أى فى الأربعة أشهر وهى مدة الإيلاء - ومذهب الحنفية على أن قراءة الآحاد يعمل بها .

ثانيا : بأن ذلك هو مذهب عثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر وزيد بن ثابت .

ومذهب الحنفية على أن قول الصحابى حجة شرعة .

ثالثا : فان الإيلاء كان طلاقا فى الجاهلية على الفور بحيث لايقربها المولى أبدا فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء أربعة أشهر فان لم يف فيها طلقت عليه بمضى الأجل دون توقف على تطليقه او تفريق القاضى[2] .

والثانى : ان المولى يوقف بعد مضى المدة (الأربعة أشهر) اى يوقفه القاضى إذا رفعته المرأة إليه فيأمره بالفىء ، فإن أبى أمره بالطلاق . فان لم يطلق طلق الحاكم عليه لأنه مانع حقها فى الجماع وهو الإمساك بالمعروف ، فوجب عليه التسريح بالإحسان وهو التطليق . فان لم يفعل ناب عنه القاضى فيما يقدر عليه وهو التفريق ليرفع الظلم عن المرأة .

وهو مذهب جمهور الفقهاء « مالك ، والشافعى ، وأحمد » .

---

(١) فقد قال صاحب الهداية (وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول . فإن وطئها فى الأربعة أشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء ، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقه لأنه ظلمها بمنع حقها منا لوطء فى المدة فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة . وهو المأثور عن عثمان ، وعلى ، عبد الله ابن مسعود وابن عباس ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت) فتح القدير حـ ٣ ص ١٨٤)

(٢) فتح القدير حـ ٣ ص ١٨٤

واستدلوا :

اولا : بأن الفاء فى قوله تعالى (فإن فاءوا فان الله غفور رحيم) ظاهرة فى معنى التعقيب فدل ذلك على أن الفيء يجوز بعد المدة .

ثانياً : بأن قوله تعالى (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) يدل على ذلك لأن القول بأنها تطلق بمضى المدة يتعارض مع ذلك لأنه لا عزم ولا لفظ والطلاق يحتاج إليهما .

وقد أجاب الحنفية بأنه يكفى فى تحقق العزم الا يطأها فى المدة ، لأن إصراره على عدم الوطء فى المدة عزم على فراقها .

ثالثا : بما قاله الإمام الشافعى رحمه الله . قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف فإما أن يطلق وإما أن يفيء .

وقال الشافعى : أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله عنه كان يوقف المولى .

وروى ذلك عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها ، وعن عثمان بن عفان وعن سليمان بن يسار قال أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله عليه وسلم كلهم يقولون بوقف المولى[1] .

رابعاً : بأن الله جعل مدة التربص حقا للزوج دون الزوجة فأشبهت مدة الأجل فى الديون المؤجلة ، كذلك فإن الله تعالى أضاف الطلاق إلى فعل الرجل .

والقول بوقوع الطلاق بنفس مضى المدة مما ينسب فيه الطلاق إلى الزوج مجازا كما ذهب الحنفية . وليس يصار إلى المجاز إلا بدليل[2]

(١) الأم الشافعى جـ ٥ ص ٢٤٧

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٠٩

ويظهر مما تقدم رجحان مذهب الجمهور :

ونضيف بأن الطلاق لا يقع بالنية اتفاقا . ولهذا كان قول الحنفية إن تركه الوطء فى المدة عزم على تطليقها غير مقبول لأن الطلاق لا يقع بمجرد العزم عليه .

كذلك فإن قراءة ابن مسعود لا تعدو أن تكون رأيا له وهو ليس حجة عند الجمهور .

تنبيهات :

١ — وتبدأ المدة من حين اليمين .

٢ — ولو وطئها وطأ حراما كالوطء فى الحيض أو النفاس أو وهى محرمة أو صائمة صوم فرض حنث وخرج من الإيلاء وهو مذهب الشافعى وأحمد .

٣ — أنه لا تخيير فى الفىء أو الطلاق عند الجمهور إلا بطلب من المرأة حتى لو لم ترفع أمرها إلى القاضى لا يتعرض لهما لأنه حقها . وإن كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لأن قولهما غير معتبر وليس لوليهما المطالبة لهما لأن هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرهما مقامهما فيه خلافا للمالكية فإن الصغيرة لها عندهم المطالبة بعد مضى المدة(١) .

٤ — إتفق الفقهاء على أن الفىء يحصل بالجماع وأدناه تغييب الحشفة فى الفرج . ومن ثم لو وطىء فيما دونه لم يفىء به لأنه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله .

٥ — إذا مضت مدة التربص وبالمولى عذر يمنع الوطء من مرض ، أو حبس بغير حق ، أو غيره لزمه أن يفىء بلسانه فيقول متى قدرت جامعتها ونحو ذلك .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٣٥

نوع الطلاق الذى يقع بالإيلاء :

(١) ذهب الحنفية إلى أن طلاق المولى طلاق بائن وهو مذهب أبى ثور وإحدى روايتين عن الإمام أحمد : ذلك أن التفريق هنا لدفع الضرر عن الزوجة . والقول بأنه رجعى لا يتحقق معه دفع الضرر إذ سلطة الزوج فى الرجعى قائمة والضرر واقع .

كذلك فإن الرجعى يحتاج إلى لفظ صريح أو كنائى مما يقع به رجعيا كما سبق بيانه .

والطلاق فى الإيلاء بمضى المدة لا يحتاج إلى لفظ منه .

٢ — وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه طلاق رجعى :

لأن الأصل فى كل طلاق يقع بالشرع أن يحمل على أنه رجعى حتى يقوم الدليل على أنه بائن ، ولا دليل هنا على البينونة لكن لو آلى من زوجته قبل الدخول بها ثم أوقف بعد الأشهر فطلق أو طلق عليه الحاكم وقع بائنا[١] .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ١١٠

وجاء فى حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٤٣٦ (أنه يؤمر بعد الأجل بالفيئة فإن امتنع منها أمر بالطلاق ، فإن امتنع طلق عليه الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه بلا تلوم — أى امهال — على الصحيح — وتصح رجعته لزوجته بعد أن طلقت عليه أن إنحل إيلاؤه بوطء بعده ، وإلا ينحل ايلاؤه بالفيئة حتى انقضت العدة بدخولها فى الحيضة الثالثة فلا رجعة له :

وقال الشافعى فى الأم ج ٥ ص ٢٥٧ (وإذا أوقف المولى فطلق واحدة أو امتنع من الفيء بلا عذر فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة يملك فيها الزوج الرجعة فى العدة) .

وجاء فى المغنى ج ٧ ص ٣٣١ (الطلاق الواجب عد المولى رجعى سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه . وبهذا قال الشافعى — وقال الأثرم . قلت لأبى عبد الله فى المولى فإن طلقها قال . تكون واحدة وهو أحق بها . وعن أحمد رواية أخرى أن فرقة الحاكم تكون بائنة . ذكر أبو بكر الروايتين جميعا . وقال القاضى . المنصوص عن أحمد فى فرقة الحاكم أن تكون بائنة .

السبب السادس : التفريق باللعان ونوعه :

واللعان مشتق من اللعن وهو مصدر سماعي للفعل لاعن والقياس الملاعنة . ومعناه الطرد والإبعاد عن رحمة الله تعالى .

وفى الشرع . اسم لما يجرى بين الزوجين بسبب القذف بالزنا أو نفى ولد بهدف درء الحد عنهما . والأصل فيه من الكتاب الكريم قوله سبحانه وتعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم . والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)[1] .

ومن السنة ما أخرجه البخارى من طريق عكرمة عن ابن عباس . أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال له النبى البينة أو حد فى ظهرك ، فقال يارسول الله إذا رأى أحدنا مع امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يقول له البينة أو حد فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق إنى لصادق ، ولينزلن الله مايبرىء ظهرى من الحد ، فنزل جبريل فأنزل عليه (والذين يرمون أزواجهم ... الآيات) . .

كما جاء فى البخارى بسنده عن ابن شهاب أن سعد بن سهل الساعدى :

أخبره أن عويمر العجلانى جاء إلى عاصم بن عدى الأنصارى ، فقال له ياعاصم ، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه ؟ أم كيف يفعل ؟ فسل ياعاصم عن ذلك فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

---

(١) الايات من سورة النور ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ .

ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك . فرجع عاصم وأخبر عويمر بذلك فقال عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله عنها فأقبل حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أريت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله ؟ أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين .

ومن أحكام اللعان (١) سقوط حد القذف عن الزوج وسقوط حد الزنا عن المرأة .

(٢) حصول الفرقة بينهما .

وأما صفته فيحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيتها ، (أو أن ذلك الحمل ليس منى إذا أراد نفى نسبه) . ويقول فى الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم تشهد هى أربع شهادات بنقيض ماشهد الزوج ثم فى الخامسة تقول إن عليها غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا .

وجمهور الفقهاء على أنه لايجوز من ذلك إلا مانص عليه فى الآية الكريمة من الألفاظ ، وأجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم ويستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين لأن اللعان بنى على التغليظ والردع والزجر وفعله فى الجماعة أبلغ فى ذلك .

ويستحب أن يتلاعنا قياما .

هذا وقد اختلفت آراء الفقهاء فى عدة نقاط هامة فى باب اللعان نجملها فيما يلى :

أولا : هل اللعان من باب الشهادات أم هو من باب الأيمان ؟

١ — ذهب الحنفية إلى أن اللعان من باب الشهادات المؤكدة بالأيمان للتصريح بالشهادة فى آيات اللعان واليمين مؤكد لها .

وروى ذلك عن الزهرى ، والأوزاعى ، والثورى[1] .

٢ — وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن اللعان من باب الأيمان وتسميته شهادة فى الآيات تجوزا ، لأنه لا تقبل شهادة الشخص لنفسه ويدل على أنه يمين قوله صلى الله عليه وسلم « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » .

ولأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى ، ويستوى فيه الذكر والأنثى .

وينبنى على أن اللعان من باب الشهادات أنه يشترط فى المتلاعنين ما يشترط فى الشهود . ولهذا لا يقام إلا بين زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين فى قذف[2] .

وأما على أن اللعان من باب الأيمان فلا يشترط فيه ذلك ، وإنما يجرى بين كل زوجين مكلفين بالبلوغ والعقل سواء كانا مسلمين أم غير مسلمين ، عدلين أو فاسقين ، محدودين فى قذف أو أحدهما أم لا[3]

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ص ٢٤٨

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٤٨

(٣) فقد جاء فى الأم للشافعى جـ ٥ ص ٢٧٣ (ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الأزواج مطلقا كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض ، وكذلك كل زوجة لزمها الفرض ، وسواء كان الزوجان حرين ، مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية ، أو كانا ذميين تحاكما إلينا ، وسواء فى ذلك الزوجان المحدودان فى قذف والاعميان والأخرس .. الخ

كما جاء فى المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٣٩٢ وما بعدها (وقال أحمد فى رواية ابن منصور جميع الأزواج يلتعنون الحرة والأمة إذا كانت زوجة ، وكذلك العبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة ، وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى . لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين كما جاء فى بداية المجتهد جـ ٣ ص١٢٨ (وأما صفة المتلاعنين فإن قوما قالوا يجوز اللعان =

ثانيا : اختلفوا في نوع الفرقة التي تحصل بين المتلاعنين .

١ — فذهب الامام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله إلى أن فرقة اللعان هي طلاق بأن قياسا على فرقة العنين . وينبني على ذلك أنها تحرم عليه حرمة مؤقتة بحيث لو عاد وكذب نفسه . بعد اللعان ، وبعد تفريق القاضي صار خاطبا من الخطاب ، سواء حد للقذف أم لم يحد ، لكن لو كذب نفسه بعد اللعان وقبل تفريق القاضي حلت له من غير تجديد عقد النكاح[1]

٢ — وذهب أبو يوسف والائمة الثلاثة (مالك ، والشافعي وأحمد)[2] إلى أن فرقة اللعان فسخ لا طلاق ، وأن اللعان يحرمها عليه تحريما مؤبدا كفرقة الرضاع . فلا تحل له وأن أكذب نفسه ، وبهذا قال الحسن ، وعطاء ،

= بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين ، أو أحدهما حر والآخر عبد محدودين كانا أو عدلين مسلمين كانا أو كان الزوج مسلما والزوجة كتابية ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافعا إلينا . ومن قال بهذا مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين .. الخ) اهـ

(١) فقد جاء في فتح القدير جـ ٣ ص ٢٥٤ (وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العنين وهو خاطب إذا كذب نفسه)

(٢) فقد جاء في حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤٦٧ (ويترتب على لعانه رفع الحد عنه وإيجابه عليها أن لم تلاعن وقطع نسبه من حمل ظاهر ، ويترتب على لعانها تأبيد حرمتها عليه ، وفسخ النكاح ، ورفع الحد عنها .

كما جاء في الأم للشافعي جـ ٥ ص ٢٨٠

(فإذا أكمل الزوج الشهادة والإلتعان فقد زال فراش المرأة ، ولا تحل له أبدا وإن أكذب نفسه ولا تعود إليه التعنت أو لم تلتعن حدت أم لم تحد قال . وإنما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (الولد للفراش .) فلم يجز أن ينفي الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش فلا يكون فراشا ابدا) وجاء في المغني لابن قدامه جـ ٧ ص ٤١٢ (وفرقه اللعان فسخ لأنها فرقة توجب التحريم المؤبد فكانت فسخا كفرقة الرضاع .....) اهـ

والنخعى، والزهرى ، والثورى ، والأوزاعى ، وأبو ثور ، لأن اللعان ليس بصريح فى الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا ، ولأنه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة .

واستدلوا بما يلى :

١ — بالأخبار الواردة عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب ، وابن مسعود رضى الله عنهم . أن المتلاعنين لا يجتمعان أبدا .

٢ — بما روى سهل بن سعد قال . مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا .

٣ — بما روى أن الشافعى قال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين والحق الولد بالمرأة .

ثالثاً : واختلفوا هل الفرقة تقع بين المتلاعنين بمجرد اللعان أم بتفريق القاضى ؟

(أ) ذهب الامام مالك والامام أحمد فى رواية عنه أن الفرقة تقع بمجرد فراغهما جميعا من اللعان .

وهو قول أبى عبيد ، وأبو ثور ، والليث بن سعد ، وداود ، وزفر من الحنفية ، وابن المنذر ، وروى ذلك عن ابن عباس .

واستدلوا :

١ — بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال (فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال حسبكما على الله أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها) فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة فلا يتوقف على تفريق القاضى ولأنه يقتضى التحريم المؤبد كالرضاع فلم يقف على حكم حاكم ...

٢ — ولأن الفرقة لو توقفت على الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه

كالتفريق للعيب والإعسار ، ولوجب أن الحاكم لو لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرا ولم يقل بهذا أحد [١]

(ب) وذهب الشافعي إلى أن الفرقة تحصل بانتهاء الزوج من لعانه ولا تتوقف على لعان الزوجة .

لأنها فرقة تحصل بالقول كالطلاق فتحصل من الزوج ولأن لعان الزوجة إنما تدرأ به الحد عن نفسها فقط ، ولعان الرجل هو المؤثر في نفي نسب الولد [٢]

وقال العلامة ابن قدامة صاحب المغني ولا نعلم أحدا وافق الشافعي على هذا القول لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما ، وإنما فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم .

(حـ) وذهب الحنفية [٣] والامام أحمد [٤] في إحدى روايتين عنه إلى أن

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤١٠ وما بعدها ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٣١

(٢) فقد جاء في الأم للشافعي جـ ٥ ص ٣٨٠

(أخبرنا الربيع — قال . قال الشافعي فإذا أكمل الزوج الشهادة والإلتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وأن أكذب نفسه لم تعد إليه التعنت أو لم تلتعن حدت أو لم تحد . لكن إذا عاد الزوج وأكذب نفسه الحق به الولد وجلد الحد . وقال الشافعي أيضا فإذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته لأنه لا يزول النسب إلا بزوال الفراش ، ولو مات أو ماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا لأن الفرقة وقعت بالذي وقع به نفي الولد)

(٣) فقد جاء في فتح القدير جـ ٣ ص ٢٥٣ (وإذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحكم بينهما)

(٤) فقد جاء في المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤١٠

إن الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل إلا بلعانهما جميا وأما هل يعتبر تفريق الحاكم بينهما ؟ فيه روايتان أحدهما . أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقي والثانية تحصل الفرقة بمجرد لعانهما وهي اختيار أبي بكر) اهـ

الفرقة لا تقع بمجرد الانتهاء من التلاعين وإنما لا تقع إلا بحكم الحاكم ، وبه قال أبو ثور .

ويترتب على ذلك أنه لو مات أحدهما بعد انتهاء اللعان وقبل تفريق القاضى ورثة الآخر ، وكذلك لو ظاهر منها أو طلقها أو آلى منها بعد اللعان وقبل تفريق الحاكم صح ذلك لبقاء النكاح .

واستدلوا : بأن الفراق الذى تم بين المتلاعين إنما كان بأمره صلى الله عليه وسلم وحكمه حين قال لعويمر العجلانى (لا سبيل لك عليها) وهذا يدل على أن حكم الحاكم بالتفريق شرط فى وقوعها .

ثانياً : بأن التلاعن يثبت الحرمة وثبوت الحرمة يفوت الإمساك بمعروف فيلزمه التسريح بإحسان فإذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم .

ثالثاً : بما روى فى الصحيحين عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه ، وما أخرجاه أيضا فى حديث عويمر العجلانى : لما انتهيا من لعانهما قال عويمر كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه أبو داود وقال . فطلقها ثلاث تطلقات فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم(١)

وهذا يقتضى إمكان إمساكها بعد اللعان وأن طلاقه واقع ، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها(٢)

رابعا : بما روى عن ابن عباس فى حديث المتلاعنين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما . وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله :

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٥٥
(٢) المغنى لابن قدام جـ ٧ ص ٤١٠

خامسا : بأن التلاعن يتوقف على الحاكم وبحضوره ، فكذلك الفرقة التى تحصل به كما فى الجب والعنة .

الطلاق الرجعى والبائن فى القانون المصرى والسودانى :

أولا — القانون المصرى :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن (كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون وفى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠

ونحن إذا نظرنا إلى هذا النص تبين أن القانون اعتبر أن الأصل فى الطلاق أن يقع رجعيا وأنه لا يكون بائنا إلى فى حالات مستثناة .

وأما ما نص على كونه بائنا فى هذا القانون

فهو تفريق القاضى للشقاق والضرر كما جاء فى المادة التاسعة منه .

كما جاء فى المادتين ١٣ ، ١٤ أن طلاق القاضى لغيبة الزوج أو لحبسه مدة ثلاث سنوات فأكثر يقع بائنا .

وأما ما نص على كونه بائنا فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠

فقد جاء فى المـــادة ١٠ من القانون ٢٥ لسنه ١٩٢٠ أن الفرقة بالعيب طلاق بائن .

ويمكن اجمال الحالات التى يعتبرها القانون المصرى طلاقا بائنا فيما يلى :

١ — الطلاق المكمل للثلاث . ٢ — الطلاق قبل الدخول .

٣ — الطلاق على مال . ٤ — تفريق القاضى بسبب الشقاق والضرر .

٥ — تفريق القاضى بسبب غيبة الزوج أو حبسه .

٦ — تفريق القاضى بسبب العيب .

يبقى بعد ذلك التفريق لعدم الإنفاق بواسطة القاضى .

وهو طلاق رجعى طبقا للمادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التى

تنص على أن (تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا ... الخ) وهو بذلك يكون قد عدل عن مذهب الحنفية الذى كان ساريا قبل صدور هذا القانون وهو عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق وأخذ بمذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد .

أما التفريق باللعان ، وبسبب إباء الزوج اعتناق الإسلام بعد إسلام زوجته فيقع بائنا عملا بمذهب الحنفية[1] .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن التفريق بالإيلاء لم يشر إليه القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ولا القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وقد ذكرنا أن الحنفية يرون أنه يقع بائنا بمضى المدة إن لم يفىء وذهب جمهور الفقهاء إلى تخيير المولى بعد المدة بين الفيئة أو الطلاق فإن لم يفىء أو يطلق طلق عليه القاضى وهى تطليقة رجعية ويكون ذلك بطلب من المرأة . ونحن إذا علمنا نص المادة الخامسة وهو أن كل طلاق يقع رجعيا إلا ما استثنى مما ذكرناه فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

رأينا أن فرقة الإيلاء طلاق رجعى .

ولكن الفقهاء قد ذكروا أن كل فرقة يوقعها القاضى تكون طلاقا بائنا إلا فى حالة التفريق لعدم الإنفاق فيقع رجعيا وبناء عليه يكون التفريق بالإيلاء بائنا — ولكن يمكن أن يقال أن مذهب الحنفية فى الإيلاء لايحتاج إلى قضاء ومن قال بأنه يحتاج إلى قضاهم الجمهور وهم يرون أنه طلاق رجعى فلا ندرى لماذا أغفل ذلك القانون .

والحق أنه إذا أعمل نص المادة الخامسة . كانت فرقة الإيلاء طلقة رجعية يملك الرجل رجعتها فى العدة وهو مذهب جمهور الفقهاء ـ والله أعلم ـ .

---

(١) الأحوال الشخصية للاستاذ عمر عبد الله ص ٣٧٤

ثانيا : القانون السودانى :

فقد جاء فى المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ فى المادة الخامسة منه أن (كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنا فى منشور قبل ذلك ، وأما التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته فالحكم فيه على مذهب أبى حنيفة .

وقد نص فى المنشور قبل ذلك (١٧ ، ٢٨) على أن الطلاق الذى يوقعه الحاكم للعيب كالبرص والجنون يكون بائنا .

وهو بذلك لايختلف عن القانون المصرى فى الطلاق الرجعى والبائن .

هذا وبعد ماتبين لنا أنواع :

الفرق التى تعتبر طلاقا رجعيا .

والفرق التى تعتبر طلاقا بائنا .

يبقى بعد ذلك أن نبين الأحكام التى تترتب على كل منهما .

أولا — حكم الطلاق الرجعى :

ويترتب على الطلاق الرجعى الأحكام التالية :

١ — أنه ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

٢ — أنه يصير بائنا بانقضاء عدة المرأة منه .

٣ — أنه لايزيل ملك المتعة بالمرأة ولا يزيل الحل مادامت المرأة فى العدة على اختلاف فى ذلك .

بمعنى أن المطلقة رجعيا حلال لمطلقها له أن يستمتع بها بأى وجه من وجوه الاستمتاع لأنها فى حكم الزوجات فيلحقها طلاقه ، ولعانه ، وإيلاؤه ، وظهاره ويتوارثان .

إلا أنه إذا فعل معها فعلا يوجب حرمه المصاهرة كان مراجعا لها نوى ذلك أم لم ينو وهذا مذهب الحنفية والإمام أحمد فى رواية عنه .

أما الشافعية والمالكية فيرون أن المطلقة رجعيا محرمة على مطلقها لأن الطلاق الرجعى عندهم يزيل ملك الاستمتاع فتغدو محرمة عليه حتى يراجعها فى العدة .

وهذه مسألة خلافية أفاض فيها الفقهاء وقد نقلنا ذلك عند الكلام على الرجعة بالفعل .

٤ — إن للمطلق أن يراجع مطلقته رجعيا ما دامت فى العدة من غير عقد جديد وبغير توقف على رضاها .

٥ — أن المطلقة رجعيا تجب لها النفقة بأنواعها الطعام ، والكسوة ، والسكنى .

ثانيا : حكم الطلاق البائن :

والطلاق البائن إن كان مكملا للثلاث فحكمه أنه يزيل الملك والحل فلا ترجع إليه إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ، ويجب به مؤخر الصداق وتعتد منه المرأة وتجب لها نفقة العدة .

وإن كان غير مكمل للثلاث .

نقص به عدد الطلقات ، ووجب به مؤخر الصداق ، وحرمت المرأة به ولو كانت فى العدة اتفاقا ، وليس له رجعتها إلا بعقد نكاح جديد بشروطه .

الشرط الرابع من شروط صحة الرجعة

أن تكون المرأة فى عدة من طلاق رجعى :

للإجماع على أن الزوج يملك الرجعة فى الطلاق الرجعى ما دامت المرأة فى العدة[1] .

---

(١) فقد جاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٩٢ (وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك الرجعة فى الطلاق الرجعى مادامت فى العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) وإن من شرط هذا الطلاق =

لأن العصمة بين الزوجين لا تنقطع بالطلاق الرجعى مالم تنقض العدة لقيام أحكام الزوجية بينهما من النفقة والسكنى؛ والتوارث ، وأنه يلحقها طلاقه ، وإيلاؤه ، ولعانه .

والأصل فى ذلك قوله تعالى ، والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ، إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أن أرادوا إصلاحا) .

والمعنى والله أعلم : وأزواجهن أحق برجعتهن بعد الطلقة الأولى والثانية فى العدة .

كذلك فإن الله سمى المطلق رجعيا بعلا أى زوجا وهو لا يكون زوجا إلا فى العدة فقط أما بعدها فلا يكون زوجا كما سمى الله الرجعة إمسا كما فى قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) والإمساك استدامة الملك القائم فتكون الرجعة استدامة الملك ، وإنما تتحقق الاستدامة فى العدة فقط ، لأنه لا ملك بعد انقضائها[1] .

كذلك فإن الله جعل المطلق دون الثلاث أحق بالرجعة ما دامت فى العدة

= الطلاق تقدم المسلمين له . كما جاء فى المقدمات المهتدات ج ٢ ص ٩٥ (وإنما كانت له الرجعة مالم تنقض العدة لأن العصمة بين الزوجين لا نقطع بما دون الثلاث إذا لم يكن فداء مالم تنقض العدة . . الخ . وجاء فى المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٢٧٨ (اجمع أهل العلم على أن الحران طلق الحرة بعد دخوله بها لقل من ثلاث بغيرعوض ولا أمر يقضى بينونتها فله عليها الرجعه ما كانت فى عدتها ، وعلى أنه لارجعة له عليها بعد قضاء عدتها) اهـ

وجاء فى سبل السلام ج ٣ ص ١٨٠ واجمع العلمـاء على أن الزوج يملك رجعـة زوجته فى الطلاق الرجعى ما دامت فى العدة من غير اعتبار رضاها أو وليها إذا كان الطلاق بعد المسيس ٢ ١ هـ

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠

فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فهى أحق بنفسها وتصير أجنبية عنه لا تحل له إلا بخطبة ونكاح مستأنف بولى وإشهاد وهذا محل إجماع[1] .

ولأنه لو ثبتت الرجعة بعد العدة لما أبيح النكاح بعدها لكنه قد أبيح بعد العدة فى قوله (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية) فدل ذلك على أن حق الرجعة قاصر على فترة العدة فقط أما بعدها فلا.

ويبنى على هذا الشرط :

أولا : أنه لا رجعة لامرأة فارقها زوجها بغير طلاق كالمفارقة بفسخ عقد النكاح ولو فى عدتها .

ثانيا: أنه لا رجعة للمطلقة[2] بائنا . كالمطلقه قبل الدخول ولو وجبت عليها

---

(١) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٢٠

كما جاء فى البدائع جـ ٣ ص ١٨٣ (وأما شرائط جواز الرجعة . العدة . فلا تصح الرجعة بعد انقضائها ، لأن الرجعة استدامة الملك ، والملك يزول بعد انقضائها فلا يتصور الاستدامة ، إذا الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال لا للمزال ، كما فى البيع بشرط الخيار للبائع إذا مضت مدة الخيار فإنه لا يملك استبقاء الملك فى البيع لزوال ملكه بمضى المدة كذا هذا) اهـ

(٢) فقد جاء فى المبسوط للسرخسى جـ ٢ ص ٢٥ (إذا كانت معتدة من طلاق بائن ، أو فرقة بخلع ، أو إيلاء ، ولعان ، أو اختيارها أمر نفسها ، أو بالأمر باليد، وما أشبه ذلك فلا رجعة له عليها ، لأن حكم الرجعة عرف بالنص بخلاف القياس والنص ورد بمطلق الطلاق فينصرف إلى الرجعى فبقى الطلاق المقيد بصفة البينونة على أصل القياس لأن كونها مبانة أو مالكة أمر نفسها ينافى ملك النكاح والمتباينان لا يجتمعان فاذا ثبتت البينونة انقضى النكاح ولا رجعة عليها ... إلخ)

هذا ووجوب العدة على المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة هو مذهب الجمهور . وخالف الشافعى فقال بعدم وجوب العده بالخلوة المجردة عن الوطء ، (نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١١٩)

=

العدة من خلوة بعد العقد الصحيح . وكالمطلقة ثلاثا ولو فى العدة الإجماع على تحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره وكالمطلقة بعوض لأنه يتنافى مع القول بثبوت الرجعة للزوج عليها ، وكالمطلقة بواسطة القاضى بسبب العيب ، أو الضرر أما بسبب عدم الاتفاق فيقع رجعيا كما تقدم بيانه .

ثالثا — أنه لا رجعة للمطلقة رجعيا بعد انتهاء عدتها لأن الرجعى يصير بائنا بانتهاء العدة باتفاق .

وقبل أن نبين أنواع العدة ومتى تبدأ العدة ، ومتى تنتهى ، والمدة التى تصدق فيها المرأة فى ادعائها انقضاء العدة والتنازع فى ذلك . . . إلخ المسائل المتعلقة بالعدة التى تعد شرطا فى الرجعة .

نود أن نوضح فى إيجاز ماهية الرجعة ، وحكمتها ، ودليل مشروعيتها .

أولا — تعريف العدة :

والعدة فى اللغة الإحصاء يقال : عده أى أحصاه من باب رد ويقال أعده

= كما جاء فى المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص٤٥١ (لاخلاف بين أهل العلم فى وجوب العدة على المطلقة بعد المسيس وعدم وجوبها قبل المسيس والخلوة ، وإنما الخلاف فى وجوبها قبل المسيس وبعد الخلوة .

فذهب الامام أحمد إلى وجوب العدة عليها وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وكثير من التابعين وهو مذهب الحنفية ، والشافعى فى القديم ، ومالك ، والزهرى ، والثورى ، والأوزاعى .

وقال الشافعى فى الجديد لا عدة عليها لقوله تعالى (اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ..) وهذه مطلقة قبل المس فأشبهت من لم يدخل بها .

والراجح ماذهب إليه الجمهور لإجماع الصحابة على أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ولا فرق بين الخلوة مع المانع وغير المانع عند الحنابلة خلافا للمالكية والحنفية فالشرط عدم وجود المانع) اهـ

لأمر كذا هيأه له والاستعداد للأمر التهيؤ له وعدة المرأة أيام أقرائها ، وقد اعتدت أى انقضت عدتها [١] .

وفى الشرع : تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو مايقوم مقامه من الخلوة أو الموت[٢] والتربص : التثبت والإنتظار لقوله تعالى (فتربصوا حتى حين) والتربص خاص بالمرأة .

وأما ما يلزم الرجل من التربص عند التزوج إلى مضى عدة المرأة فى نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وإن وجد معنى العدة فيه .

وقال فى الفتح ويجوز إطلاق العدة عليه شرعا[٣] .

ثانيا — دليل مشروعية العدة قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) .

وقوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) .

وقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) .

وقوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) .

ثالثا — حكمة مشروعيتها :

وحكمة مشروعية العدة تختلف باختلاف حال الزوجة ، ونوع الفرقة وقد ذكر العلامة ابن القيم[٤] عدة حكم لمشروعية العدة منها .

---

(١) مختار الصحاح ص ٤١٦

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٦٩

(٣) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٧ وفيه (أن الفقيه الليث قد ضبط المواضع التى يمتنع الانسان من النكاح فيها حتى تمضى مدة فى عشرين موضعا ذكرمنها نكاح أخت امرأته ، وعمتها ، وخالتها ، وبنت أختها ، وبنت أخيها ، والخامسة ، ونكاح أخت موطوءته فى نكاح فاسد أو وطء بشبهه .. الخ) اهـ

(٤) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٦٦

١ — العلم ببراءة الرحم ، وأن لا يجتمع ماء الواطئين فى رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد ، وفى ذلك من المفاسد ما تمنعه الشريعة والحكمة .

٢ — ومنها تعظيم خطر عقد النكاح ورفع قدره وإظهار شرفه .

٣ — ومنها تطويل زمان الرجعة للمطلق إذ لعله أن يندم ويفىء فيصادف زمنا يتمكن فيه من الرجعة .

٤ — ومنها : قضاء حق الزوج ، وإظهار تأثير فقده فى المنع من التزين والتجمل ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد .

٥ — ومنها : الاحتياط لحق الزوج ، ومصلحة الزوجة ، وحق الولد ، والقيام بحق الله الذى أوجبه : ففى العدة أربعة حقوق(١) .

ويرى بعض الفقهاء أن حكمة مشروعية العدة هى استبراء الرحم .

وليس كذلك . إنما الاستبراء من مقاصدها لوجوبها قبل الدخول فى الموت ولحصول الاستبراء بحيضة واحدة ، ولاستواء الصغيرة والآيسة وذوات الأقراء فى مدتها .

وقالت طائفة : إن مشروعية العدة (تعبد محض لا يعقل معناه) .

وهذا باطل لوجوه منها : أنه ليس فى الشريعة حكم واحد إلا وله معنى وحكمة يعقله من عقل ويخفى على من خفى عليه . ومنها أن العدة ليست من العبادات المحضة فإنها تجب فى حق الصغيرة ، والكبيرة ، والعاقلة ، والمجنونة ، والمسلمة والذمية ، ولا تفتقر إلى نية ، ومنها أن رعاية حق الزوج والزوجة والولد ظاهر فيها . ولهذا ذكر الفقهاء أن العدة من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة يكفر منكرها جملة . أما تفصيلا فلا يكفر لكثرة تفصيلاتها

---

(١) حق الزوج المطلق وهو تمكينه من الرجعة مادامت فى العدة وحق المطلقة فى النفقه والسكنى ، وحق الولد فى ثبوت نسبه والحاقه بأبيه دون غيره ، وحق الله هو لزوم المنزل وأنها لا تخرج . وفيها حق خامس وهو حق الزوج الثانى وهو دخوله على بصيرة ورحم برىء غير مشغول بولد لغيره .

عما يخفى على بعض الخاصة بله العامة(١) .



وذكر رجال القانون الوضعى أنها من النظام العام(٢) :

حيث تقضى القواعد الأساسية فى المجتمع بأن تتربص المرأة بعد انتهاء رابطة الزوجية مدة معينة تكفى للقول بعد مضيها بأن الرحم خال من الأجنة وذلك منعا من اختلاط الأنساب ويجمع الشراح على أن هذه القاعدة من النظام العام بحيث يجب تطبيقها حتى ولو كانت شريعة معينة لا تعرفها .

ومن ثم يمتنع عقد الزواج خلال فترة العدة .

ثم قال الدكتور أحمد سلامة فى كتاب الأحوال الشخصية لغير المسلمين (والمتأمل للشرائع المسيحية يجد أن شرائع الأرثوذكس هى التى تعرف العدة فقد ذكر ابن العسال فقيه الأقباط فى المجموع الصفوى ص٢٣٥ رقم ٤٥ عن ضرورة مضى فترة عشرة أشهر بين وفاة الزوج وبين زواج أرملته ، وأسماها مدة الحزن ، ولم يكن مبنى ذلك منع اختلاط الأنساب ، وإنما مراعاة الزوجة لذكرى زوجها ولم يتطلب فقه الأقباط مضى مدة بين التطليق وزواج المطلقة ولم تعرف شرائع الأقباط الحكمة من العدة وهى منع اختلاط الأنساب إلا فى عصر حديث ظهر فى مجموعات النصوص فقط حيث تطلبت مضى مدة كافية لخلو الرحم فنصت المادة ٢٥ من تلك المجموعة على أنه (ليس للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة ، أو الفسخ ، وينقص هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج وواضح أن كلمة الفسخ تشمل انتهاء الزواج بالتطليق أو الحكم بالبطلان . وتحسب المدة من صيرورة الحكم نهائيا ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص المدة متى ثبت له بصفة قطعية من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور .

---

(١) اعانة الطالبين ج ٤ ص ٣٧

(٢) راجع الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين للدكتور / أحمد سلامة ص ٥٩٦ الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ م .

ومعروف أن محكمة الأحوال الشخصية تقوم مقام المجلس الملي بعد إلغائه

وكذلك شريعة الأرمن اشترطت عند انفساخ الزواج أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج ثانيا قبل مضى ثلاثمائة يوم من تاريخ الفسخ ويجب تقصير هذا الأجل إذا ولدت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ الزواج ، وكذلك يصح تقصير هذا الأجل إذا ثبت ثبوتا قاطعا استحالة حصول اتصال زوجي بسبب غياب الزوج .

كما اشترطت مجموعة السريان مضى عشرة أشهر ومجموعة الروم أيضا .

ثم قال : ولما كان مضى مدة العدة ضروريا لاعتبارات من النظام العام فإن الشريعة الإسلامية تطبق على غير المسلمين إذا سكتت شريعتهم عن اعتبار العدة فى الوفاة أو الفسخ أو التطليق والأخذ بتفريقها بين عدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها اه .

حكم العدة :

وحكم العدة حرمة أن ينكح المعتدة غير المطلق لها إذا كان الطلاق دون الثلاث لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) .

أما المطلق فيصح أن ينكح معتدته من طلاق دون الثلاث . أما المكمل للثلاث فليس له ولا لغيره نكاحها فى عدتها .

ومن أحكامها حرمة التزين والتطيب إذا كانت مبانة أما الرجعية فيندب لها ذلك أملا فى رجعتها .

وحرمة خروجها من المنزل أو إخراجها منه إلا للضرورة لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) الآية .

وسبب العدة :

فراق زوج بالموت أو بالطلاق المسبوق بوطء أو خلوة شرعية صحيحة : ومثل الطلاق كل فرقة هى فسخ لعقد النكاح إذا سبقت بوطء . كما تجب العدة بالوطء فى الفرج بعد نكاح فاسد ، أو وطء بشبهة .

أما الموطوءة وطأ حراما فلاعدة عليها لأن ماء الزنا مهدر ومن ثم فلها أن تنكح فى حملها لكن لا يطؤها من عقد عليها حتى تضع حملها إذا كان العاقد غير من زنى بها لئلا يسق ماؤه زرع غيره أما إذا كان من عقد عليها هو الزانى فله أن يطأها لأن الحمل منه .

وقيل أن المزنى بها تعتد كالموطوءة بشبهة وهو قول الحسن ، والنخعى ، وروى عن الإمام أحمد أنها تستبرىء بحيضة ، ذكرها ابن موسى وهو قول مالك .

والرواية الثانية عن الإمام أحمد أنها تعتد بثلاث حيض كالموطوءة بشبهة وهو الأصح فى المذهب لأنه وطء يقتضى شغل الرحم كالوطء بشبهة .

لأن القول بحصر الحكمة فى العدة بحفظ النسب لا يصح فإنها لو اختصت بذلك لما وجبت على الملاعنة المنفى ولدها والآيسة ، والصغيرة .

والموطوءة فى الدبر والمستدخلة منى زوجها المحتوم[1] [كمنى الاحتلام ، أو الإنزال بمباشرة من غير إيلاج] تعتد عند الشافعى كالموطوءة فى الفرج .

والحنفية فى وجوب العدة عليها قولان :

الأول : لا تجب به العدة .

والثانى : وجوبها بذلك لأن إدخال المنى محتاج إلى التعرف على براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج بدون إنزال[2] .

(١) أما من استدخلت ماء زوجها من الزنا فإنه يأخذ حكم الموطوءة فى زنا .

(٢) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٨ (وجاء فى شرح تحفه الخالق ، لابن عابدين قال فى النهر ينبغى أن يقال إن ظهر حملها كانت عدتها وضع الحمل وإلا فلا عدة عليها واعترض عليه بأن انتظار ظهور الحمل فى معنى العدة ولكن قيل إن الانتظار ليس عدة لأنه يجوز لها أن تنكح غيره فى أثنائها ثم إن ظهر حمل بان بطلان الزواج وإن ظهر عدم الحمل صح الزواج أما المعتدة فلا يصح نكاحها سواء ظهر حمل أم لم يظهر حمل) اهـ

ولأن العدة إن لم تجب بالوطء فى الدبر تجب باعتبار الخلوة اللهم إلا أن يكون وطئها فى الدبر أمام أجنبي ولا يخفى بعده(١) .

ولا خلاف بين الفقهاء فى عدم وجوب العدة على المطلقة قبل الدخول والخلوة . لقوله تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ...

وإنما الخلاف فى وجوب العدة على المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة(٢) .

١ — فذهب الجمهور إلى وجوب العدة بالخلوة .

واشترط الجمهور أن تكون الخلوة صحيحة ومعنى كونها صحيحة أن لا يوجد مانع يمنع من الاستمتاع بها سواء كان طبيعيا أم حقيقيا أم شرعيا . فإن وجد المانع كانت فاسدة ولا تجب العدة بالخلوة الفاسدة(٣) .

ويجب أن يعلم أن الخلوة التى توجب العدة عند الجمهور هى الخلوة بعد نكاح صحيح أما الخلوة بعد نكاح فاسد فلا توجب العدة إجماعا(٤) .

٢ — وذهب الشافعى إلى أن الخلوة لا توجب العدة سواء كانت صحيحة أو فاسدة وإنما الذى يوجبها الوطء وما فى حكمه واحتج بصريح الآية الكريمة السابقة(٥) .

---

(١) البحر الرائق جـ ٤ ص ١٢٨ :

(٢) ويجب أن يعلم أنه لا خلاف بين العلماء فى أن طلاق المختلى بها يقع بائنا وإن اختلفوا فى وجوب العدة عليها . .

(٣) المدونة الكبرى جـ ٥ ص ٣

(٤) راجع فى ذلك حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٦٨ والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٥١ كما جاء فى فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٥ (ولها كمال مهرها إن خلا بها وتجب العدة ولو أقر بعدم وطئها فى الخلوة وصدقته المرأة لأن العجز جاء من قبله بعد أن سلمت نفسها)

(٥) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٩٧ .

الى هنا ٢٩/ ٢
٢/١٩

أنواع العدة :

والعدة تتنوع إلى ثلاثة أنواع بحسب حال المرأة ونوع الفرقة :

النوع الأول : العدة بوضع الحمل .

النوع الثانى : العدة بالأشهر .

النوع الثالث : العدة بالأقراء .

النوع الأول : العدة بوضع الحمل :

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن عدة الحامل التى فارقها زوجها بغير الموت تنقضى بوضع حملها .

لقوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)(١) .

أما الحامل التى مات عنها زوجها فعدتها محل خلاف بين الفقهاء :

١ — فذهب الجمهور إلى أن عدتها تنتهى بوضع حملها أيضا لعموم قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فإنها شاملة للحامل المتوفى عنها زوجها ، والحامل المطلقة .

واستدلوا على ذلك :

أولا : بما أخرجه عبد الله بن أحمد فى رواية المسند عن أبى بن كعب قال قلت يا رسول (وأولات الأحمال ... الآية) هى المطلقة أم المتوفى عنها ؟ قال هى المطلقة والمتوفى عنها . وأخرجه ابن جرير وأبو حاتم وابن مردويه والدار قطنى عن أبى بن كعب من وجه آخر قال : لما نزلت هذه الآية قلت يا رسول الله أهى فى المطلقة والمتوفى عنها قال : نعم .

ثانيا : بما روى عن ابن مسعود قال . نسخت سورة النساء الصغرى كل عدة (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها(٢) .

(١) من الآية رقم / ٤ من سورة الطلاق

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ١٩٥

وفى الدر المنثور عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا : نسخت سورة النساء القصرى كل عدة وأولات الأحمال أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها.

وأخرج أبو سعيد الخدرى أنها نزلت بعد سبع سنين من نزول آية الوفاة ونقل عن أبى بن كعب وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر وأبى هريرة وعائشة مثل قول ابن مسعود(١) .

ثالثا : ما روى عن عبد الله بن الأرقم : أن سبيعة الأسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها فى حجة الوداع وهى حامل فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته . فلما اغتسلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل فقال مالى أراك متجملة لعلك ترجين النكاح ؟ قالت سبيعة فلما قال لى ذلك جمعت على ثيابى حين أمسيت فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتانى بأنى قد حللت حين وضعت حملى فأمرنى بالتزوج إن بدا لى) متفق عليه .

وقال ابن عبد البر هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة(٢) .

رابعا : بما روى أن عمر بن الخطاب قال (لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لانقضت عدتها) .

٢ — وذهب الهادوية وغيرهم إلى أن الحامل المتوفى زوجها تعتد بأبعد الأجلين . وضع الحمل ، أو مضى أربعة أشهر وعشرا أيهما كان أخيرا تنقضى به العدة . وهو مروى عن الإمام على رضى الله عنه وأحدى روايتين عن ابن عباس رضى الله عنهما وهو مذهب الشافعى القديم(٣) .

---

(١) البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٤

(٢) سبل السلام جـ ٣ ص ١٩٥

(٣) وقد روى عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعه وقال الشافعى ما أصدق أن على بن أبى طالب كان يقول عدة المتوفى عنها زوجها الحامل آخر الأجلين ، هذا وقد رجع الشافعى إلى رأى الجماعة فى الجديد (سبل السلام جـ ٣ ص ١٩٦ ، والمغنى جـ ٧ ص ٤٧٥)

ووجه هذا الرأى : أن القول بأنها تعتد بأبعد الأجلين هو الذى يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل (وأولات الأحمال ...) وآية الوفاة (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) .

فكان الجمع بين الدليلين بالعمل بهما خروجا من العهدة بيقين بخلاف ما إذا عمل بأحدهما(١) .

كذلك فإن الاعتداد بوضع الحمل إنما ذكر فى الطلاق لا فى الوفاة بقوله تعالى (وأولات الأحمال ....) معطوفا على قوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ..) وذلك بناء على قوله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء ...) فكان دليلا على أنه فى المطلقات ، ولأن فى الاعتداد بأبعد الأجلين جمعا بين الآيتين بالقدر الممكن لأن فيه إعمالا لآية عدة الحمل إن كان أجل الحمل أبعد ، وإعمالا لآية الوفاة إن كان أجلها أبعد فكان عملا بهما جميعا وفيم ذهب إليه الجمهور عمل بإحدى الآيتين وترك العمل بالأخرى أصلا فكان هذا أولى .

وقد أجيب عن ذلك بما يلى :

أولا : إن القول بأن الاعتداد بأبعد الأجلين فيه إعمال الآيتين إنما يصار إليه إذا لم يثبت نسخ إحداهما للأخرى بالتقدم والتأخر وقد ثبت أن آية وضع الحمل آخرهما نزولا بما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه . وبما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله بعد نزول آية الحمل أهى فى المطلقة أم فى المتوفى عنها قال : فيهما جميعا . والقول الفصل فى ذلك حديث سبيعة فقد روى من طرق صحيحة لا مساغ لأحد فى القول عنها(٢) .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠٤ والآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة

(٢) وفى التفسير الكبير للامام الرازى أن الشافعى لم يقل إن آية النساء القصرى مخصصة لعموم آية الوفاة لوجهين : الأول : أن كل واحدة من هاتين الآيتين أعم من الأخرى من وجه وأخص منها من وجه . فإن الحامل قد يتوفى عنها زوجها . وقد =

ثانيا : بأن القول بأن آية وضع الحمل ذكرت فى الطلاق لا فى الوفاة بناء على قوله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء . . . الخ) . ممنوع : لأنه ابتداء خطاب غير مبنى على الآيات قبله فيتناول العدة كلها .

هذا وفى المسألة أقوال غير ماذكرنا :

فقد كره الحسن والشعبى أن تنكح فى دمها .

ويحكى عن حماد واسحاق أن عدتها لا تنقضى حتى تطهر .

وقد أنكر سائر أهل العلم هذه الأقوال وقالوا لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تتزوج ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل لقوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) .

وهو الراجح : ذلك أن المقصود من العدة فى ذوات الأقراء العلم ببراءة الرحم ووضع الحمل أدل فى البراءة على الرحم من المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة وسواء كانت المرأة مسلمة أم كتابية حرة أم أمة(١) .

ومع ذلك : فإنه لا يخفى أن القول بأن الحامل المتوفى زوجها تعتد بأبعد الأجلين فيه فقه وحكمة لأن العدة لم تشرع لمعرفة براءة الرحم فقط لأنها تجب على المتوفى عنها زوجها قبل الدخول والخلوة إجماعا .

غير أن كل ذلك يسقط أمام السنة الصحيحة - والله اعلم - .

الشروط التى يجب توفرها لانقضاء العدة بوضع الحمل :

الشرط الأول : أنه يشترط فى الحمل الذى تنقضى به العدة أن يتبين فيه شىء من خلق الإنسان .

وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة

= لا تكون فامتنع أن تكون إحداهما مخصصة للأخرى . الثانى : أن قوله تعالى (وأولات الأحمال ... -) إنما ذكر بعد المطلقات فرعا كانت فى المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعى رحمه الله على الآيتين وإنما عول على السنة وهى حديث سبيعه إلا سلمية .

(١) البدائع جـ٣ ص ١٩٦

تنقضى بالسقط إذا علم أنه ولد ومن ثم ألقت بعد فرقة زوجها نطفة أو دما لا تدرى هل هو مما يخلق منه الآدمى أو لا فهذا لا يتعلق به شىء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد .

وإن وضعت مضغة لم تبن فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمى انقضت عـــدتها بوضعه لأنه عرف أنه ولد بشهادة أهل المعرفة(١) .

الثانى : أنه يشترط أن تضع حملها كله . فإن كان واحدا لا تنقضى عدتها إلا بوضعه جميعه فإن ظهر بعضه ولو أكثره فهى فى عدتها حتى ينفصل باقيه . لأنها لا تكون واضعة لحملها ما لم يخرج كله . ومن ثم لو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه صحت الرجعة لأن عدتها لم تنقض إلا بانفصاله كله . وهو مذهب جمهور الفقهاء(٢) .

(١) المغنى لابن قدامة حـ ٧ ص ٤٧٥ ، والأم للشافعى حـ ٥ ص ١٠٣ وجاء فى إعانة الطالبين حـ ٤ ص ٤٨ (وتعتد حامل بوضع حمـل لصاحب العدة ولو مضغة تتصور لو بقيت لا بوضع علقه) وجاء فى المحلى لابن حزم حـ ١٠ مسأله (وإن اسقطت الحامل المطلقة والمتوفى عنها زوجها حلت للازواج وحد ذلك أن تسقطه علقة فصاعدا وأما إن أسقطته نطفة دون العلقة فليس بشىء ولا تنقضى عدتها بذلك لحديث (ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن امه أربعين يوما ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح ويكتب رزقه ، وأجله وسعيد أم شقى)

(٢) قال الشافعى فى الأم حـ ٥ ص ٢٠٣ (ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقى بعضه كانت له الرجعة عليها ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجا منها فإذا فارقها كله فقد انقضت عدتها)

وجاء فى إعانة الطالبين حـ ٤ ص ٤٨ (ويتوقف انقضاؤها على انفصال جميع الولد فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا)

وجاء فى حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ٤٧٤ (للزوج رجعتها قبل خروج باقية. الخ) وفى المغنى لابن قدامة حـ ٧ ص ٤٧٤ (وإذا كان الحمل واحدا انقضت بوضعه وانفصال جميعه ، وإن ظهر بعضه فهى فى عدتها حتى ينفصل باقية لأنها لا تـكون واضعة لحملها مالم يخرج كله) .

وذهب الحنفية إلى أن عدتها تنتهي بوضع أكثره ومن ثم لو ارتجعها بعد خروج أكثر الحمل لا تصح الرجعة ولو بقي من الحمل شيء لم ينفصل بعد[1] .

وإن كان الحمل متعددا لا تنقضي عدتها إلا بوضع آخر حملها . ومن ثم لو راجعها قبل أن تضع آخر حملها صحت الرجعة[2] .

وهذا قول جماعة أهل العلم لما ذكر الفخر الرازي أنه قرىء (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن أحمالهن) .

ولأن اسم الحمل متناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع الحمل كله .

ولم يخالف في ذلك إلا أبا قلابة وعكرمة : فإنهما قالا : تنقضي عدتها بوضع الأول ، ولا تتزوج حتى تضع الآخر ، وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال . إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها . قيل له أفتتزوج ؟ قال : لا . قال : قتادة خصم العبد وهو قول شاذ يخالف ظاهر الكتاب وإجماع أهل العلم .

الثالث : أنه يشترط في الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه أن يكون ثابت

---

(١) فقد جاء في المنتقى (إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس انقضت العدة والبدن من المنكبين إلى الإليتين (فتح القدير ج ٣ ص ٢٧٣)
وجاء في البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٢ (ولو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للأزواج كذا في الهارونيات : وقال مشايخنا : لا تحل للأزواج أيضاً لأنه قام مقام الكل في حق الرجعة احتياطا ولا يقوم في حق حلها للازواج احتياطا)

(٢) الأم للشافعي ج ٥ ص ٢٠٢ ، وجاء في اعانة الطالبين ١ ٤ ص ٤٨ (وتتوقف العدة على وضع الولد الأخير من توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فالثاني حمل جديد)

النسب من صاحب العدة : وهو مذهب الشافعية[١] ، والمالكية[٢] والحنابلة[٣].

ومن ثم لو لم يثبت نسبه من صاحب العدة لم تنقض عدتها بوضعه وإنما لابد من أربعة أشهر وعشرا فى الوفاة ، وثلاثة قروء فى الطلاق إن وضعت قبل مضيها وإلا انتظرت الوضع فالمدار أقصى الأجلين وتحسب بالأشهر من يوم الوفاة ، وبالأقراء من يوم الوضع .

وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله : إلى أن عدتها تنقضى بوضع حملها سواء ثبت نسبه من صاحب العدة أم لم يثبت نسبه منه لعموم آية الحمل .

وتظهر ثمرة الخلاف فيما يلى :

أولا : أنه إذا مات الصغير الذى لا يولد لمثله عن زوجته فأتت بولد لم يلحق نسبه .ولم تنقض العدة بوضعه عند الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة[٤].

وعند الحنفية : لم يلحق نسبه الصغير وتعتد بوضعه إن مات وبها حمله ظاهرا ، لكن لو ظهر الحمل بها بعد موته فلا تعتد بوضعه : ذلك أنه فى الأولى

---

(١) فقد جاء فى الأم للشافعى حـ ٧ ص ١٣٨ (وعدة حامل لوفاة أو طلاق بوضعه بشرط انفصاله كله ونسبته إلى صاحب العدة) وجاء فى إعانة الطالبين حـ ٤ ص ٤٨ ويشترط أن يكون الحمل منسوبا لصاحب العدة بأن يكون من زوج أو وطء بشبهة وخرج به ما إذا كان منسوبا لغيره فلا تنقضى به العدة كما جاء فيه ويلحق ذا العدة الولد إلى أربع سنين من وقت طلاقه ... الخ)

(٢) وجاء فى حاشية الدسوقى حـ ٤ ص ٤٧٤ وعدة الحامل وضع حملها كله بعد الطلاق أو الوفاة وهذا إذا كان الولد يلحق بصاحب العدة .. الخ)

(٣) راجع المغنى لابن قدامة حـ ٧ ص ٤٧٩ :

(٤) المغنى حـ ٧ ص ٤٧٩ وجاء فيه أيضا (وروى عن أحمد فى الصبى مثل قول أبى حنيفة وذكره ابن أبى موسى : قال أبو الخطاب وفيه بعد .

قد مات عن زوجة حامل ، أما فى الثانية فقد مات عن زوجة غير حامل فافترقا[١] .

ثانيا : أنه إذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا ثم حدث حمل بعد موته فإنها تعتد بالأشهر عند جمهور الفقهاء لأن الحمل غير لاحق بصاحب العدة .

وعند الإمام أبى حنيفة ومحمد تعتد بوضع الحمل ، وتتحول عدة الأشهر إلى عدة الحمل وذلك إذا وضعته لأقل من سنتين من تاريخ الموت، وهى أكثر مدة الحمل عند الحنفية .

وهذه الحالة تختلف عن حدوث الحمل بعد موت الصغير فإنها فى الصغير تعتد بالأشهر بحدوث الحمل بعد موته ، وفى الكبير تعتد بوضعه لو حدث بعد موته .

والفرق بينهما : أن الحمل يثبت نسبه شرعا من الكبير مع احتمال حدوثه وهذا يستلزم الحكم بقيامه عند الموت حكما بخلاف امرأة الصغير فإن النسب لم يثبت منه لا فى القائم ولا فى الحادث فلم يحتج إلى الحكم بجعل الحمل قائما عند الموت ولا يقال فى الصغير إن النكاح موجود فيقام مقام الماء للحديث (الولد للفراش) لأن النكاح يقام مقام الماء فى موضع التصور ، ولا يتصور هنا العلوق من الصغير ، ولأن الشىء إنما يقدر تقديرا إذا أمكن تصوره تحقيقا[٢] .

تنبيـــه :

قال صاحب الهداية (ومن طلق زوجته وهى حامل وقال لم أجامعها

---

(١) فقد جاء فى مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٣٨ (ولو مات عن المرأة زوج صبى لم يبلغ اثنى عشر عاما وولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر انتهت عدتها بالوضع عند الطرفين . وعند أبى يوسف والأئمة الثلاثة تعتد بأربعة أشهر وعشرا وإن حملت بعد موت الصبى فإن ولدت بعد موته لستة أشهر فصاعدا فمدتها بالأشهر إجماعا ولا نسب فى الوجهين لأن الصبى لاماء له فلا يتصور العلوق ١٤ هـ

(٢) فتح القدير حـ ٣ ص ٢٨٣ :

حله الرجعة . لأن الحمل متى ظهر فى مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) والحمل دليل الوطء منه، وكذلك إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا وإذا ثبت الوطء تأكد الملك ، والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ألا ترى أنه يثبت بهذا الوطء الإحصان فلأن تثبت به الرجعة أولى .

— فإن خلا بها وأغلق بابا وأرخى سترا وقال لم أجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لأن تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه .

— فإن راجعها بعد ماخلا بها وقال لم أجامعها ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لأنه يثبت النسب منه إذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة .

— فإن قال لها إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر فى بطن آخر بعد ستة أشهر (وإن كان أكثر من سنتين) فهى رجعة إذا لم تقر بانقضاء العدة . لأنه وقع الطلاق بالأول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لأنها لم تقر بانقضائها فيصير مراجعا .

— وإن قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة فالولد الأول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث وتكون طالق بهما ثم تعتد بثلاثة أقراء لأنها من ذوات الحيض .

وقال الشافعى فى الأم حـ٥ ص٢٠٦ :

وإذا وضعت المتوفى عنها زوجها جميع حملها حلت للأزواج مكانها ولم تنتظر أن تطهر وكان لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر .

فإذا ولدت ولدا وكانت تجد حركة تخاف أن يكون ولدا ثانيا أو وضعت ثانيا وخافت أن تكون الحركة ولدا ثالثا لم تنكح حتى تعلم أن ليس فى بطنها ولدا غير الذى ولدت أولا وإن نكحت بعد ولادة الأول والثانى وهى تجد

حركة فالنكاح موقوف فإن ولدت كان النكاح مفسوخا وأن علم أنه ليس ولدا فالنكاح ثابت فإن كانت مطلقة لزوجها عليها الرجعة فوضعت ولدا فارتجعها زوجها وهى تجد حركة وقفت الرجعة فإن ولدت آخر أو أسقطته قد تبين بعض خلقه فالرجعة ثابتة وأن لم تضعه فالرجعة باطلة) اهـ .

النوع الثانى : العدة بالأشهر .

والعدة بالأشهر تشمل :

أولا : ماوجبت أصلا بنفسها دون بدل وهى عدة الوفاة .

ثانيا : ماوجبت بدلا عن الحيض وهى عدة الآيسة والصغيرة التى لم تحض بعد .

ونبين أولا عدة الوفاة :

والمتوفى عنها زوجها إما أن تكون حاملا وما أن تكون غير حامل فإن كانت حاملا فقد سبق أن بينا أن جمهور العلماء على أن عدتها تنقضى بوضع حملها ولو بعد وفاته مباشرة لما روى عن ابن مسعود من أن آية الحمل متأخرة عن آية الوفاة ولحديث سبيعة الأسلمية التى ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وفيه فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها : حللت فانكحى من شئت ... الخ[(١)] .

وإن كانت المتوفى عنها زوجها غير حامل[(٢)] فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ولياليها .

والأصل فى ذلك من كتاب الله قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)[(٣)] .

ومن السنه النبوية ماروى أنه عليه السلام قال (لايحل لامرأة تؤمن بالله

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد حـ ٢ ص ١٠٢

(٢) وفى حكمها الحامل من زنا لأن الحمل لايلحق بصاحب العدة فتعتد بأربعة أشهر وعشرا (نهاية المحتاج حـ ٧ ص ١٣٧)

(٣) الآية / ٢٣٤ من سورة البقرة .

واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا . وقد انعقد الإجماع على ذلك(١) .

لكنهم اختلفوا فى المراد بالعشر هل هى الليالى والأيام أم الليالى فقط ؟ وسيأتى بيانه .

وهذه العدة تجب على المتوفى عنها زوجها غير الحامل . سواء كانت من ذوات الأقراء ، أو كانت صغيرة أو آيسة ، وسواء كانت الوفاة بعد الدخول بالمرأة دخولا حقيقيا أم كانت وفاته قبل أن يدخل بها (٢) . وسواء كانت الزوجة مسلمة أم كتابية ، عاقلة أم مجنونة وسواء كانت زوجيتها قائمة حقيقة عند وفاة زوجها أم كانت مطلقة طلاقا رجعيا ثم توفى عنها وهى فى العدة فإنها تستأنف عدة وفاة من تاريخ الوفاة وينهدم مامضى من عدة الطلاق لأن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجات مادامت فى عدتها .

أما إذا توفى عنها بعد انقضاء عدتها فإنها لا تستأنف عدة وفاة كما أن المطلقة بائنا لا تعتد عدة وفاة حتى لو مات وهى فى العدة لأن الطلاق البائن يفصم عرى الزوجية حالا .

وذلك لعموم آية الوفاة التى تشمل كل أنواع الزوجات إلا ماخرج بالنص وهن الحوامل كما سبق بيانه .

(١) اعانه الطالبين ج ٤ ص ٤٢ ، وجاء فى بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٠٤ (أن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحر أربعة اشهر عشرا)

(٢) وإنما لم يعتبر هنا الوطء كما فى عدة الطلاق لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه وإظهار الحزن بفراقه ولهذا وجب الإحداد ، ولأن مقصود عدة الوفاة حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة ، ولهذا اعتبرت الأشهر فى حق صاحبة الأقراء . (اعانه الطالبين ج ٤ ص ٤٢)

وأما فرقة الحياة فان العدة يشترط فيها تقدم الوطء لقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم علتهن من عدة تعتدونها) فهذه خاصة بالمطلقات أما فرقة الموت قبل الدخول فتظل داخلة فى عموم آية الوفاة .

والحكمة فى اعتبار العدة فى الوفاة بأربعة أشهر وعشرا هى :

أن الأربعة أشهر بها يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح ، وذلك يستدعى ظهور حمل إن كان وزيدت العشرة استظهارا .

ولأن النساء لا يصبرن عن الزوج عادة أكثر من أربعة أشهر لجعلت مدة التفجع .

هذا . ويشترط لوجوب عدة الوفاة مايلى :

١ — أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحا لأنه الذى ينصرف اليه عند الإطلاق، ولأن الله لما سماهن أزواجا دل على وجوب أن يكون العقد صحيحا قال تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزوجا يتربصن الآية) .

ومن ثم : لو عقد عليها فاسدا كالعقد بدون شهود ثم مات عنها فإنها لا تعتد لموته عدة وفاة وإنما تعتد بالأقراء إن كان دخل بها وإلا لم تعتد وقد ألحق المالكية بالعقد الصحيح فى وجوب عدة الوفاة العقد المختلف فى صحته كالعقد بدون ولى أو الذى لم تتوفر فيه الشهود عند العقد وتوفر الإعلان عند الدخول ونكاح المحلل فإن المرأة تعتد فى كل ذلك عدة وفاة اتفاقا(١) .

٢ — أن يظل النكاح بين الزوجين صحيحا إلى الوفاة : ومن ثم لو طرأ عليه ما يفسده كالردة مثلا . فلا تعتد عدة وفاة .

ذلك لأن المنكوحة نكاحا فاسدا وكذا من فسد نكاحها بعد أن انعقد صحيحا لا تعتبر زوجة ، ولافى حكم الزوجات وعدة الوفاة خاصة بالأزواج لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن .. الآية)

= وجاء فى تفسير القرطبى حـ ٣ ص١٨٢ (وعدة الوفاة تلزم الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة والتى لم تبلغ المحيض ، والتى حاضت واليائسة فى المحيض ، والكتابية دخل بها أو يدخل بها إذا كانت غير حامل) أ هـ

(١) حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ٤٧٥

٣ — أن تكون الزوجية قائمة بينهما حقيقة كأن يموت عنها وهي في عصمته لم يفارقها — أو حكما — كأن يموت عنها وهي في عدة من طلاق رجعي . ومن ثم لو مات عنها وقد انقطعت الزوجية بينهما فلا تعتد عدة وفاة وذلك كأن يطلقها طلاقا بائنا أو رجعيا انقضت عدته .

تنبيه :

(وإن وطئت بشبهة وهي في عدة وفاة وحملت منه فإنها تقدم عدة الحمل الحاصل من الوطء بشبهة . فإذا وضعت حملها بنت على ما مضى من عدة الوفاة وأكملتها أربعة أشهر وعشرا ولا يحسب منها مدة عدة الحمل وإذا كانت حاملا من زنا انقضت عدتها بمضى الأشهر مع وجوده لأنه لاحرمة له)(١)

متى تبدأ عدة الوفاة

وتبدأ عدة الوفاة من الوقت الذى مات الزوج فيه حاضرا كان أو غائبا ولا يشترط علمها بوقت موته .

ومن ثم لو كان الزوج غائبا فأتاها خبر موته بعد مضى الأربعة أشهر وعشر كانت عدتها منقضية .

وهذا إذا كان وقت الموت متيقنا وثابتا ، أما لو شكت في وقت الموت فإنها تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لأن العدة يؤخذ فيها بالإحتياط(٢) وإذا كان الزوج مفقودا وهو الذى انقطع خبره فلا تعلم حياته من مماته فهذه تعتد امرأته أربعة أشهر وعشرا من تاريخ الحكم باعتباره ميتا وذلك إذا حكم بموته بناء على التحريات أما لو حكم بموته بناء على البينة الشرعية

---

(١) اعانة الطالبين (فقه الشافعيه) ح ٤ ص ٤٢

(٢) مجمع الأنهر ح ١ ص ٤٤٠

فإنها تبدأ عدتها من تاريخ موته الذى أسند اليه الحكم[١]

وماذكر هو مذهب جمهور الفقهاء . وهو قول ابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس . وبه قال مسروق وعطاء وجماعة من التابعين وإليه ذهب مالك، والشافعى، وأحمد واسحاق، وأبو عبيد والثورى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى وابن المنذر[٢]

وفى المسألة قول ثان :

وهو أن عدتها تبدأ من يوم يبلغها خبر موته ومن ثم لو غاب عنها وعلمت بموته فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشرا من وقت علمها .

وروى هذا القول عن على وبه قال الحسن البصرى ، وقتاده ، وعطاء .

وقول ثالث :

وهو أن عدتها من يوم مات إن قامت بينة على موته ، فان لم تقم بينة على موته اعتدت من يوم يأتيها الخبر . وهو قول سعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز .

والصحيح الأول : لأن الله علق العدة بالوفاة،والعدة مدة تربص لايشترط فى حصولها النية كالعبادات .

(١) واعتبار المفقود ميتاً حكما بعد أربع سنوات من تاريخ فقده اذا كان فقده فى ظروف يغلب فيها الهلاك كالمفقود فى المعارك الحربية هو مذهب الإمام أحمد بن حنبل وهو ما عليه العمل فى المحاكم المصريه أما إذا فقد فى ظروف لايغلب فيها الهلاك فالأمر مفوض إلى القاضى والمحاكم السودانية تفوض الأمر فى ذلك الى القاضى سواء كان فقده مما يغلب عليه الهلاك أم لا)

(٢) تفسير القرطبى حـ ٣ ص ١٨٢ (وجاء فى المغنى لابن قدامة حـ ٧ ص ٤٥٩ (وتبدأ عدتها من الساعة التى فارقها زوجها فلو فارقها نصف الليل أو نصف النهار أعتدت من ذلك الوقت الى مثله فى قول عامة أهل العلم وقال أبو عبيد لاتحسب بالساعات وإنما تحسب بأول الليل والنهار فان فارقها نهاراً احتسبت من أول الليل الذى يليه وهكذا)
وراجع أيضاً فى ذلك المبسوط للسرخسى حـ ٦ ص ٢٧

متى تنتهى عدة الوفاة

وتنتهى عدة الوفاة بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها من تاريخ الوفاة وتحسب الأشهر الأربعة بالأهلة إذا مات عنها فى أول الهلال كملت أم نقصت لقوله تعالى (يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج . . الآية) .

ولقوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه الشريفتين ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه الشريفتين وقبض الإبهام فى الثالثة . .) دل ذلك على أن الشهور الهلالية تارة تكون تسعا وعشرين وتارة تكون ثلاثين ثم تكمل العدة بعشرة أيام بلياليها من الشهر الخامس وبذلك تنقضى عدتها .

أما إذا مات عنها فى أثناء الشهر فقولان :

الأول : تعتد بالأيام وقدرها مائة وثلاثين يوما وهو قول الإمام أبى حنيفة لتعذر الإعتداد بالأهلة فيذهب إلى التمام للإحتياط .

والثانى : أنه إذا توفى وبقى من الشهر عشرة أيام إعتدت بها وأكملت الأربعة أشهر هلالية بعدها .

— وإن توفى وبقى من الشهر أقل من عشرة أيام اعتدت بها ثم بأربعة أهلة ثم أكملت العشرة أيام من الشهر الخامس . وإن بقى منه أكثر من عشر أيام إعتدت بثلاثة أهلة ثم أكملت ما تبقى من الشهر الذى مات فيه أربعين يوما من الشهر الرابع .

وبهذا قال الصاحبان والأئمة الثلاثة (مالك والشافعى وأحمد)(١)

ووجه قول الإمام : أن العدة يراعى فيها الإحتياط فلو اعتبرناها بالأيام

(١) فتح القدير حـ ٣ ص ٢٧٦ ، وبدائع الصنائع حـ ص ١٩٦ والإمام الشافعى حـ٥ ص ٢٠٦ ، ص ٢٠٧ والمغنى لابن قدامه حـ ٧ ص ٤٥٨

لزادت على الشهور ولو اعتبرناها بالأهلة لنقصت عن الأيام فكان إيجاب الزيادة أولى احتياطا .

ووجه قولهم : أن الأهلية هي الأصل في الإعتداد للآية الكريمة التي ذكرناها وللحديث الشريف المذكور أيضا ولا يعدل إلى الأيام إلا إذا تعذر اعتبار الأهلة ولهذا اعتبرت الأيام في الشهر الذي مات فيه ، ولا تعذر في بقية الشهور فلزم اعتبارها بالأهلة(١)

اختلاف الفقهاء في المراد من العشر في آية الوفاة :

١ — ذهب جمهور العلماء : إلى أن المراد بها عشرة أيام وعشر ليال بناء على أنه إذا ذكر عدد الأيام أو الليالي فإنه يدخل ما بإزائه من الآخر .

٢ — وقال الأوزاعي والأصم وهو قول ابن عمر تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام . أخذا من تذكير العدد وهو عشر في الآية الكريمة . ومن ثم لو تزوجت في اليوم العاشر جاز .

وقد رد قولهما : بأن العرب تغلب صيغة التأنيث في العدد خاصة فيقولون سرنا عشرا ويريدون بها الليالي والأيام وهذا يقتضى أنه لو مات أثناء ليلة الحادي والعشرين من الشهر فإن هذه العشرة التي هي آخر الشهر لا تكفي مع أربعة أشهر بالهلال بل لابد من تمام تلك الليلة (٢)

كما رد قولهما أيضا بأن أكثر أهل العربية على أن العدد إنما يكون عكس المعدود تذكيراً أو تأنيثا حيث كان المعدود مذكورا ؛ أما إذا كان محذوفا فإنه يجوز ترك التاء في العدد الذي معدوده مذكر كقوله صلى الله عليه وسلم (من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال) وذكر الرازي أن هذه أيام حزن ومكروه ومثل هذه الأيام تسمى بالليالي استعارة كقولهم خرجنا ليالي الفتنة(٣) .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني حـ ٣ ص ١٩٦

(٢) إعانة الطالبين حـ ٤ ص ٤٢ (ثم ذكر أن ذلك يكفي في الظاهر)

(٣) البحر الرائق حـ ٤ ص ١٣١

وذكر فى الكافى أن الأيام تابعة لليالى ومن الظن ترجيح قول الأوزاعى بتذكير عشر لأن المميز إذا حذف جاز تذكير العدد(١) .

وظاهر قول الأوزاعى فيه زيادة لا نقص لأن النهار يسبق الليل لقوله تعالى (ولا الليل سابق النهار) وعليه . لو تزوجت فى اليوم العاشر لم يجز اتفاقا. وإنما يظهر الخلاف فيما إذا مات قبل طلوع الفجر وتربصت بالأهلة الأربعة فإن عدتها لا تنقضى بمضى اليوم العاشر من الشهر الخامس بل لابد من مضى الليلة التى بعد العاشر على قول الأوزاعى وعلى قول العامة تنقضى بغروب الشمس ولا يخفى أن الأول أحوط .

ولهذا قيل إن العشر . هى عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس(٢) .

ثانيا : عدة الآيسة والصغيرة التى لم تر الحيض بعد وهذه العدة وجبت بدلا عن الأقراء التى تجب فى حق من تحيض .

والصغيرة التى لم تر دم الحيض(٣) بعد : وكذا الآيسة التى بلغت سنا لا يحيض فيه أمثالها إذا فارقها زوجها بغير وفاة بعد دخوله بها دخولا حقيقيا أو حكميا ، فإنها تعتد بثلاثة أشهر من وقت أن فارقها(٤) .

---

(١) ملتقى الأبحر حـ ١ ص ٤٣٧

(٢) البحر الرائق حـ ٤ ص ١٣١

(٣) روى عن الامام مالك أنه لاعدة على الصغيرة جداً . وقال ابن حزم إنه قول فاسد من وجوه ، لأنه تخصيص القرآن بدون مخصص ، ولأنه يجب عليها عدة الوفاة ولو فى المهد اتفاقاً . فاسقاطه عنها عدة الطلاق وهى موطوءة مطلقة تناقض ،كما أنه لم يحدد سنا الصغر الذى أسقط فيه العدة فى المطلقة (المحلى لابن حزم حـ ١٠ مسأله ١٩٣٩) هذا وقد ذكر فى حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ١٤٧ أنها هى التى لا تطيق الوطء :

(٤) أما التى فارقها زوجها بوفاة فإنها تعتد أربعة وعشرا كما سبق بيانه اجماعاً .

والمراد بالدخول الحقيقى الوطء فى الفرج وأدناه تغييب الحشفه أو قدرها من مقطوعها فى فرج المرأة.. وفى حكم الوطء الخلوة الصحيحة فى وجوب العدة عند جمهور =

والأصل فى ذلك قوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) .

والمراد بالآيسة المرأة التى بلغت سنا لا تحيض فيه أمثالها وقد اختلف الفقهاء فى سن اليأس .

فقال الحنفية الآيسة هى من بلغت خمسا وخمسين سنة وهو ما عليه الفتوى وقيل خمسون سنة وبه يفتى اليوم[1] .

وقيل سن اليأس هى السن التى لم تحض فيه أمها وأخواتها .

وقيل إياسها أن تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها ، ويعرف ذلك بالإجتهاد والمماثلة دون تقدير سن وهو ظاهر الرواية[2] .

وقال الشافعية : والمعتبر فى اليأس على الجديد يأس عشيرتها أى نساء أقاربها لأبويها الأقرب فالأقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه اعتبار نساء العصبة فى مهر المثل ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن .

وفى قول تعتبر بيأس كل النساء فى كل الأزمنة باعتبار ما يبلغنا خبره - وحدد باعتبار ما بلغهم باثنين وستين سنة .

وقد رجح الأخير صاحب نهاية المحتاج لابتناء العدة على اليقين والاحتياط وفيه أقوال أخرى أقصاها خمس وثمانون سنة وأدناها خمسون[3] .

= الفقهاء خلافا للشافعى فإنه لايرى وجوب العدة بمد الخلوة وأما اذا طلقت قبل الدخول والخلوة فلاعدة عليها إجماعاً لقوله تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)

(١) مجمع الأنهر حـ ١ ص ٤٢٨

(٢) فتح القدير حـ ٣ ص ٢٧٩ . وجاء فى البحر الرائق حـ ٤ ص ١٣٨) ثم اعلم أنه لاتقدير لسن إلا يأس فى ظاهر الرواية ، وإياسها على هذا أن تبلغ من السن مالا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالإجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن ، والسمنة والهزال - وفى رواية فيه تقدير خمسين قال الصدر الشهيد وهو المختار وعليه أكثر المشايخ وقيل خمسون وهو مروى عن عائشة وعليه الفتوى)

(٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٢٦

وقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد فى سن اليأس فروى عنه خمسون سنة لأن عائشة قالت لاترى المرأة فى بطنها ولدا بعد خمسين . وعنه إن كانت من نساء العجم فخمسون وإن كانت من نساء العرب فستون لأنهن أقوى طبيعة .

وقد ذكر الزبير بن بكار فى كتاب النسب أن هندا بنت أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن الحسن بن على بن أبى طالب ولها ستون سنة . وقال صاحب المغنى : والصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة لأن وجود الحيض فى حق هذه نادر .

ويجب أن يعلم أن الآيسة هى أصلا من ذوات الأقراء لكنها بلغت سنا لا تحيض فيه أمثالها كما تقدم .

ولا خلاف بين أهل العلم فى أن كلا من الصغيرة والآيسة عدتها ثلاثة أشهر(١) .

والمراد بالصغيرة التى لم تبلغ سن الحيض ، وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين وهو المختار عند الحنفية(٢) .

وقال الشافعى : وأعجل من سمعت به من النساء حضن نساء تهامة يحضن

---

(١) فقد جاء فى المغنى لا ابن قدامه جـ ٧ ص ٤٥٨ (وإن كانت من الآيسات أو ممن لايحضن فعدتها ثلاثة شهور) أجمع أهل العلم على هذا لأن الله ذكره فى كتابه بقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض .. الآية)

وجاء فى الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٩٦ (وإذا طلق الرجل إمرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

وجاء فى حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٧٠ (وعدة من لم تر الحيض لصغر وهى للوطء ، أو لكونها لم تره أصلا ـ أى كبيرة لم تحض منذ صغرها وعدة اليائسة من الحيض فإنها ثلاثة أشهر للآية الكريمة) .

(٢) البحر الرائق جـ ٤ ص ١٣٠

لتسع سنين فلو رأت امرأة الحيض قبل تسع سنين فاستقام حيضها اعتدت به وأكملت ثلاثة أشهر فى ثلاث حيض ، وإن رأت ما يشبه دم الحيض لعله فى هذا السن اكتفت بثلاثة أشهر . ومتى رأت الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شىء أصابها فى فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضا وتعتد بالشهور .

وقال الحنابلة إن أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين أيضا لأن المرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحيض لتسع .

ومن ثم لو رأت دما قبل سن التاسعة فليس بحيض لأنه لم يوجد مثلها متكررا والمعتبر من ذلك ماتكرر ثلاث مرات فى حالة الصحة ولم يوجد ذلك فلا يعتد به[1] .

والمراهقة : وهى من بلغت سنا قبيل البلوغ لا تنقضى عدتها بالأشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حملت من وطئها أم لا فإن ظهر حملها اعتدت بوضعه وإلا اعتدت بثلاثة أشهر[2]

عدة الكبيرة التى لم تحض أصلا :

والبالغة التى لم تر الحيض أصلا عدتها ثلاثة أشهر أيضا عند جمهور الفقهاء: (أبى حنيفة،ومالك،والشافعى،وأحمد فى ظاهر قول الخرقى). وهو قول أبى بكر وللإمام أحمد رواية ثانية وهى أنها تعتد سنة . وقال القاضى هذه الرواية أصح لأنه متى أتى عليها زمان الحيض فلم تحض صارت مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تعتد سنة كالتى ارتفع حيضها بعد وجوده . وضعفها أبو بكر وقال رواها أبو طالب مخالفا فيها أصحابه[3] .

تنبيه : والمعتدة بالأشهر ترى دم الحيض . بم تعتد :

والمعتدة بالأشهر إن كانت صغيرة لم تحض بعد، أو بالغة لم تر دم الحيض

(١) المغنى حـ ٧ ص ٤٦١

(٢) البحر الرائق حـ ٤ ص ١٣٠

(٣) المغنى حـ ٧ ص ٤٦١

أصلا . إذا رأت الحيض بعد أن أكملت عدتها بثلاثة أشهر انقضت عدتها ولا تستأنف الأقراء .

أما لو رأت الدم وقد بقى من عدتها بالأشهر زمنا ولو قليلا تحولت إلى عدة الأقراء فاستأنفت عدة جديدة بثلاثة قروء وسقط ما مضى من الأشهر . لأنها خرجت من اللائى لم يحضن حيث لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت من ذوات الأقراء وكانت من أهلها فلا تنقضى عدتها إلا بثلاثة قروء . ولا خلاف بين الفقهاء فى ذلك[1] .

وهذه إذا انتقلت من عدة الأشهر إلى عدة الحيض تعتد بثلاث حيض كوامل عدة مستأنفة . وهذا على قول من يرى أن القرء الحيض .

أما على قول من يرى أن القرء الطهر فهل يعتد بالطهر السابق على الحيض ويحسب قرءا وتعتد بقرءين بعده أم أنه لا يحسب ؟ وتعتد بثلاثة أقراء كاملة مستانفة رأيان :

الأول : أنه لا يعتد به وإنما تعتد بثلاثة أطهار كاملة بعد الحيضة الأولى

(١) فقد جاء فى فقه الحنفية (وتستأنف الصغيرة اذا حاضت فى خلال الأشهر ولا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر) مجمع الأنهر ح ١ ص ٤٣٨

وجاء فى الأم للشافعى ح ٥ ص ١١٦ (قال : اخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق ولم تحض فتعد بالأشهر فتحيض بعد ما يمضى شهران من الثلاثه أشهر قال : تعتد حينئذ بالحيض ولا يعتد بالشهرين اللذين مضيا)

وجاء فى المغنى ح ٧ ص ١٤٤ (وإن حاضت فى اثناء الأشهر وجبت الأقراء إجماعا لأنها الأصل ولم يتم البدل أما بعدها فلا)

وجاء فى المغنى ح ٧ ص ٤٦٧ (والصغيرة التى لم تحيض أو البالغة التى لم تحض إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة فى قول عامة علماء الأمصار منهم سعيد بن المسيب والحسن ، ومجاهد ، وقتادة ، والشعبى ، والنخعى ، والزهرى ، والثورى ومالك ، واسحاق ، وأصحاب الرأى :

فأما اذا حاضت بعد أن انقضت عدتها بالشهور ولو بلحظة لم يلزمها استئناف عدة أخرى) .

لأن القرء هو ما كان بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءا وهو مذهب الشافعي[١] وإحدى روايتين عن الإمام أحمد[٢] .

والثاني : أنه يعتد به وتكمل قرءين لأنه يسمى قرءا أي طهرا ولو لم يتقدمه حيض . وهو إحدى روايتين عن الإمام أحمد[٣] .

والآيسة تتحول إلى عدة الأقراء إذا رأت دم الحيض قبل انتهاء الأشهر الثلاثة ولو بزمن يسير فتستأنف العدة بثلاثة قروء ولا يعتد بما مضى من الأشهر لأنها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وإنما كانت ممتدة الطهر . وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[٤] .

أما إن رأت دم الحيض بعد أن أكملت عدتها بالأشهر ففي انقضاء عدتها بالأشهر قولان .

الأول : لا تنقضي عدتها وإنما ينقض ما مضى من عدتها بالأشهر وعليها أن تستأنف عدتها بالحيض لأن عود دمها يبطل الإياس وهو الصحيح المفتى به في المذهب الحنفي وهو ظاهر الرواية واختياره صاحب الهداية .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٢٤

(٢) المغني ج ٧ ص ٤٦٨ .

(٣) المغني ج٧ ص ٤٦٨ .

(٤) ومن النصوص التي وردت في هـذه المسألة ما جاء في الأم للشافعي ج ٥ ص١٦٤ ولو أن امرأة يئست من الحيض طلقت فاعتـدت بالشهور ثم حاضت قبل أن تـكمل الشهور سقطت عدة الشهور واستقبلت الحيض ، فان حاضت ثلاث حيض فقد قضت عدتها وإن لم تحضها حتى مرت عليها بعـــد الحيض الأول تسعة أشهر استقبلت العدة بالشهور فان جاءت عليها ثلاثة أشهر قبل أن تحيض فقد أكملت عدتها لأنها من اللائي يئسن من المحيض .. إلخ) .

وجاء في المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٧ (الآيسة تعتد بالشهور ثم تحيض انتقض مامضى من عدتها بالشهور وكان عليها ثلاث حيض لأنها لمـا حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وإنما كانت ممتدا طهرها) .

وبناء عليه : يبطل النكاح الحاصل بعد عدة الأشهر حتى لو حبلت من الزوج الثانى لأن اليأس لا يتحقق إلا باستدامة الطهر إلى الممات[١] . كالشيخ الفانى فى حق الفدية[٢] .

والثانى : لا تستأنف عدة بالحيض لأن عدتها قد انقضت بالأشهر : وقيل إن الصدر الشهيد كان يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن رأت الحيض قبل تمام الأشهر وإن كان بعدها فلا — وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى[٣] وفى المسألة أقوال أخرى فى المذهب الحنفى .

من هذه الأقوال : إن رؤية الآيسة الدم على عادتها المعروفة لا يبطل عدة الأشهر مطلقا أى سواء رأته قبل انتهاء الأشهر أو بعده لأن من بلغت سن اليأس فإن ما تراه من دم لا يكون دم حيض ، وهو غريب .

ومنها : أنها تستأنف عدة الأقراء إن لم يكن حكم بإياسها ، وإن حكم بإياسها فلا تستأنف لعدم جواز نقض الحكم .

ومنها : أنها لا تستأنف فى العدة القائمة مطلقا . وإنما يراعى ذلك فى المستقبل فلا تعتد إلا بالحيض للطلاق بعده لا للماضى وفائدة ذلك أن النكاح الذى باشرته بعد الأشهر وقبل الحيض لا يفسد وقد صحح هذا القول فى النوازل .

ومنها: أنها تستأنف على رواية عدم تحديد سن اليأس التى هى ظاهر الرواية فى المذهب عن الإمام لأن الأمر فيه على الظن فلما حاضت تبين خطأ هذا الظن .

ولا تستأنف على رواية تقدير سن الإياس وهو الخمسون أو الخمسة والخمسون ... إلخ واختاره فى الإيضاح واقتصر عليه فى الخانية وجزم به القدورى والجصاص ونصره فى البدائع[٤]

وبعد فقد ظهر أن فى المسألة ستة أقوال فى المذهب الحنفى .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٧٧

(٢) البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٧

(٣) مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٣٨

(٤) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٧

ولهذا قالوا . يجب النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الإمام الأعظم رضى الله عنه . وقد صرح الأقطع وتبعه فى غاية البيان بأن ظاهر الرواية القول بأنها تستأنف عدة الحيض مطلقا أى سواء رأت دم الحيض فى أثناء الأشهر أم بعد انتهائها وهو اختيار صاحب الهداية فيتعين المصير إليه وهو القول الأول الذى ذكرناه فى المسألة(١) .

وقال الشافعى فى الجديد : لو حاضت بعد اليأس فى الأشهر وجبت الأقراء لأنها الأصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءا قطعا لاحتوائه بدمين . أما لو حاضت بعد الأشهر الثلاثة فأقوال ثلاثة .

أظهرها : إن نكحت زوجاً آخر فلاشىء عليها لأن عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها وإن لم تنكح زوجا آخر فالأقراء واجبة فى عدتها لتبين الريبة وعدم تعلق حق الغير بها .

والثانى : تنتقل إلى الأقراء مطلقا أى سواء نكحت غيره أم لا .

والثالث : المنع مطلقا لانقضاء العدة ظاهراً(٢) .

ثالثا : العدة بالقروء(٣) :

وقد أجمع العلماء على أن المرأة إذا كانت من ذوات الأقراء ثم فارقها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٣٧

(٢) الأم جـ٥ ص١٩٧

(٣) والقروء جمع قرء بفتح القاف وقد تضم كما يجمع أيضا على أقراء ، وأقرء مثل فلس وفلوس وأفلس وقال سيبويه لم تعرف أقراء وأقرء وأستغنوا عنه بقروء وفى التنزيل (ثلاثة قروء) اراد ثلاثة من القروء

وقال الأصمعى فى قوله تعالى ثلاثة قروء قال جاء على غير قياس والقياس ثلاثة أقرء كثلاثة أفلس ولايقال ثلاثة فلوس .

وقال النحويون جمع الطهر قروء وجمع الحيض أقراء ، قال أبوعبيد الأقراء الحيض والأقراء الأطهار . وقد أقرأت المرأة فهى مقرىء أى حاضت وطهرت وأصله من دنو وقت الشىء وقرأت إذا رأت الدم

وقال الأخفش اقرأت المرأة إذا صارت صاحبة حيض فإذا حاضت قلت قرأت . =

زوجها بغير وفاة بعد الدخول اعتدت بثلاثة قروء لقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ... الآية)

والمراد بالمطلقات المدخول بهن اللائى يحضن .. وهو خبر بمعنى الأمر وأصل الكلام والمطلقات ليتربصن فحذفت لام الأمر وانتصب ثلاثة على الظرف أى مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التى هى الأقراء لجواز استعمال أحد الجمعين للآخر ولعل القروء أكثر استعمالا فى جمع قرء[1] .

ويشترط فى عدة القروء :

أولا : أن تكون المرأة مفارقة بغير موت لأن المفارقة بالموت تعتد بوضع الحمل إن كانت حاملا وإلا اعتدت بأربعة أشهر وعشر وقد سبق بيان عدة الوفاة .

ثانيا : أن تكون الفرقة بعد الدخول الحقيقى[2] وهو محل اتفاق وفى اعتبار الخلوة كالدخول فى العدة خلاف بين الفقهاء .

١ — فذهب الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد) إلى أن الخلوة كالدخول فى وجوب العدة .

٢ — وذهب الشافعى إلى أن الخلوة لا تقوم مقام الدخول فى إيجاب العدة

= وقال الكسائى الأصل فى القراء الوقت المعلوم ولذلك وقع على الضدين (الحيض والطهر) لأن كلا منهما وقتا وأقرأت المرأة إذا حاضت وإذا طهرت وبه صرح الزمخشرى وغيره . وقال أبو عبيد القرء يصلح للحيض والطهر وأظنه من اقرأت النجوم إذا غابت . وقال بعضهم ما بين الحيضتين (راجع المصباح المنير ج ٢ ص٧٧١، وتاج العروس من جواهر القاموس ج ١ ص ١٠١ والقاموس المحيط ج ١ ص ٥٤ ، ومحيط المحيط ج ٢ ص ١٦٨٠

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٨

(٢) والدخول الحقيقى لا يتحقق إلا بالوطء فى الفرج عند جمهور الفقهاء ، وقال الشافعية ومثل الوطء فى الفرج الوطء فى الدبر والمستدخلة منى زوجها المحترم فى فرجها (إعانة الطالبين ج ٤ ص ٣٨)

لشرط تقدم المس فى وجوب العدة فى الآية الكريمة . (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) .

ولا يشترط فى الدخول الحقيقى أن يكون بعد نكاح صحيح . لوجوبها بعد الوطء فى نكاح فاسد أو وطء بشبهة .

ولكن يشترط فى الخلوة أن تكون بعد نكاح صحيح . لعدم وجوب العدة من فرقة بعد خلوة فى نكاح فاسد لعدم الاعتداد بها شرعا .

ولابد فى الخلوة والدخول أن يكون الزوج ممن يتصور منه الوطء كصبى تهيأ له وهو المراهق . أما من غيره فلاعدة لعدم تصور الوطء منه كذلك يجب أن تكون الزوجة ممن يكون مثلها مطيقا للوطء أما الصغيرة التى لاتطيق الوطء فلا عدة عليها بالخلوة لعدم تصور الوطء لمانع الصغر . وكذا لو كانت المرأة وقت الخلوة حائضاً أو صائمة صوم فرض أو محرمة أو هو فلا عدة من هذه الخلوة لفسادها : ويجب أن يعلم أن العدة تجب وأن تيقن براءة الرحم لأن العدة تجب للإستبراء ولغيره .

المراد بالقرء فى الآية عند الفقهاء :

لقد سبق أن بينا معنى القرء فى اللغة وتبين لنا أن القرء لفظ مشترك يطلق ويراد به الحيض ، كما يطلق ويراد به الطهر .

ونبين هنا : أنه لا خلاف بين العلماء فى أن المراد بالقرء الوارد فى قوله تعالى (ثلاثة قروء) أحد المعنيين (الحيض أو الطهر) لا مجموعهما .

وإنما الخلاف فى تعيين المراد من المعنيين فى الآية الكريمة[1] .

والخلاف بين السلف والخلف من العلماء فى تعيين المراد من القرء فى الآية الكريمة يتحصل فى رأيين :

---

(١) قال الكمال بن الهمام (الاتفاق قائم على الاشتراك وعلى أنه لم يعم المعنيين إنما الخلاف فى تعيين المراد منهما) فتح القدير ج ٣ ص ٣٧

الرأى الأول : أن المراد بالقروء فى الآية الأطهار[1] .

وإليه ذهب كثير من الصحابة وفقهاء المدينة رضى الله عنهم منهم زيد ابن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة ، والقاسم ، وعمر بن عبد العزيز . وهو مذهب الإمام مالك والإمام الشافعى : وهو أحدى روايتين عن الإمام أحمد .

وقال الإمام مالك : الأمر الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن المراد بالأقراء فى الآية الأطهار . وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهائنا إلا وهو يقول ذلك .

الرأى الثانى : أن المراد بالقروء فى الآية الحيض .

وإليه ذهب جماعة من السلف كالخلفاء الأربعة ، وابن مسعود وابن عباس وأبى موسى ، وعبادة بن الصامت ، وأبى الدرداء وطائفة كثيرة من الصحابة والتابعين كابن المسيب ، والثورى ، والأوزاعى . وبه قال أئمة الحديث وإليه رجع أحمد عن قوله الأول . ونقل عنه فى رواية النيسابورى أنه قال : كنت أقول أنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض ، وقال فى رواية الأثرم : كنت أقول الأطهار ثم وقفت لقول الأكابر[2] .

وهو مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

---

(١) والمراد بالطهر هو ما كان بين دمى حيضتين أو حيض ونفاس . ولهذا . لو طلق من لم تحض قبله ثم حاضت بعده لم يحسب طهرها الذى طلق فيه قرءا إذ لم يكن بين دمين بل لابد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة التى عقبت الطلاق (إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٤٠) .

(٢) المغنى جـ ٧ ص ٤٥٣

أدلة الرأيين :

أدلة الرأى الأول :

لقد استدل الشافعية ومن معهم على أن المراد بالقروء فى الآية الأطهار بما يلى :

أولا : من الكتاب الكريم . قوله تعالى (ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ... الآية) ووجه الاستدلال أن قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن . معناه (والله أعلم) فطلقوهن لقبل عدتهن وقرىء بها والمعنى فطلقوهن فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وهو زمن الطهر لأن الطلاق فى الحيض بدعى محرم فلا تصح إرادته هنا وإلا لكنا مأمورين بالحرام ، ولأن المطلقة طاهرا تستقبل عدتها ، أما المطلقة حائضا فلا تستقبل عدتها إلا بعد الحيض .

ثانيا : بحديث ابن عمر المشهور :

قال الشافعى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » وزاد ابن عمر أن رسول الله قرأ (ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الآية) .

قال الشافعى : فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض .

ثالثا : بما روى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنهم . أنها قالت أتدرون ما الأقراء ؟ الأطهار .

وقال الشافعى رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال سمعت أبا بكر

ابن عبد الرحمن يقول : ما أدركت أحدا من فقهائنا إلا وهو يقول هذا يريد الذى قالت عائشة رضى الله عنها .

وأخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة بنت عبدالرحمن عن عائشة قالت : إذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، وبهذا قضى زيد ابن ثابت ، وهو قول ابن عمر فقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها .

وروى عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المرأة المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ولا ميراث(١) .

رابعا . ومن لسان العرب . أن القرء معناه الحبس تقول العرب هو يقرى الماء فى حوضه وفى سقائه ، وتقول يقرى الطعام فى شدقه يعنى يحبس الطعام فيه وقال الأعشى :

أفى كل يوم أنت جاشم غزوة   تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة ، مالا وفى الحى رفعة   لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرء فى البيت الطهر لأنه لما ضيع أطهارهن فى غزواته وآثرها عليهن أى آثر الغزو على القعود فضاعت قروء النساء بلاجماع فدل على أنها الأطهار .

وقال الأخفش قرأت فى طبقات الحضرى من ترجمة أبى عبيد القاسم بن سلام أنه تناظر مع الشافعى فى القرء هل هو حيض أو طهر إلى أن رجع إلى كلام الشافعى وهو معدود من أقرانه .

وقال أبو إسحاق الذى عندى فى حقيقة هذا أن القرء فى اللغة الجمع تقول قريت الماء فى الحوض أى جمعته والقرء اجتماع الدم فى الرحم وذلك إنما يكون فى الطهر .

---

(١) الأم للشافعى جـ ٥ ص ١٩١ ، ص ١٩٢

ومن اللغة أيضا . ثبوت التاء فى العدد (ثلاثة) فإنه يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر . ولو كان القرء الحيض لكان لفظ الآية ثلاث قروء فدل ذلك على أن القرء الطهر لأن التاء ، لا تثبت فى جمع المؤنث فيما دون العشرة .

خامسا : بأن من قال إن المراد بالقرء الحيض قد تناقض مع نفسه حيث قال إن المطلقة إذا كانت أيامها دون العشرة فانقطع دمها أنه لا تنقضى عدتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقد جعلوا العدة الطهر من الحيضة وهذا تناقض ، فلزم القول بأن القروء فى الآية الأطهار .

أدلة الرأى الثانى

أولا : من الكتاب الكريم قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ووجه الاستدلال أن الثلاثة لفظ خاص يدل على معناه دلالة قطعية لا تحتمل التأويل . وهذا يستلزم أن تكون العدة ثلاثة قروء كاملة غير منقوصة وهو لا يتحقق إلا إذا كان المراد بالقروء الحيض .

ذلك . أن القرء لو حمل على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث. إذا طلقت طاهرا ، لأن بقية الطهر الذى صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عند من قال بأن الأقراء الأطهار . والثلاثة اسم لعدد مخصوص والإسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه .

ولو حملناه على الحيض يكون الإعتداد بثلاث حيض كوامل ، لأن ما بقى من الطهر غير محسوب من العدة فيكون عملا بكتاب الله فكان الحمل على الحيض أولى(١) .

وأجاب الشافعية بأن بعض الطهر يعتبر طهرا . فيكون التمام معتبرا حقيقة أو بأنه يعتبر التمام مجازى ويصدق على قرأين وبعض الثالث ، ومثله قوله تعالى (الحج أشهر معلومات) فسمى الله الشهرين وبعض الثالث أشهر وأقل الجمع ثلاثة(٢) .

---

(١) البدائع ج ٣ ص ١٦٤ ، فتح القدير ج ٣ ص ٢٧١

(٢) ومعروف أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة .

.ورد الحنفية الجواب بأن الأشهر فى الحج إسم جمع لااسم عدد واسم الجمع جاز أن يذكر ويراد به بعض ما ينتظمه مجازا ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعدد محصور ويراد به ما دونه لا حقيقة ولا مجازا ألا ترى أنه لا يجوز أن يقال رأيت ثلاثة رجال ويراد به رجلان وجاز أن يقال رأيت رجالا ويراد به رجلان وهذا على سبيل المجاز . أما على سبيل الحقيقة فلا .

وما ذكره الشافعية فى أشهر الحج فقد قام الدليل على المجاز أما هنا فلم يقم دليل على المجاز (وهو أن القروء الثلاثة تصدق مجازا على قرأين وبعض الثالث)

ومن الأصول المسلمة أنه لا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل إذ الحقيقة هى الأصل فى حق الأحكام العمل بها .

ثانيا : بقوله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ... الآية) فقد قيل إنه الولد وقيل الحيض وقيل هما وهو الأصح . لأن المخلوق فى الرحم هو أحدهما وبهذا فسره السلف والخلف[1] كذلك فإن مقصود العدة التعرف على براءة الرحم وبراءة الرحم تكون بالحيض لا بالأطهار .

ثالثا : بقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) فأقيمت الأشهر مقام الحيض عند عدمها فدل ذلك على أن الأصل الحيض ، والأشهر بدلا عنها عند اليأس من المحيض والشرط فى إقامة البدل عدم المبدل منه[2] .

رابعا : بما روى أنه عليه السلام قال للمستحاضة (دعى الصلاة أيام أقرائك) ولم يقل أحد أن المراد به الطهر لأن المرأة لا تترك الصلاة فى الطهر وإنما تتركها فى الحيض[3] .

---

(١) تفسير النسفى جـ ١ ص ١٤٧

(٢) البدائع جـ ٣ ص ١٩٣ ، وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٧٢

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ٢٠٤ ، وتفسير النسفى جـ ١ ص ١٤٦

خامسا : بما روى أنه عليه السلام قال لفاطمة بنت حبيش أنظرى فإذا أتى قرؤك فلا تصلى وإذا مر قرؤك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء إلى القرء[1]

سادساً : بما روى أنه عليه السلام قال: (طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان) ولم يقل طهران ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة فى العدة فيما يقع به الانقضاء إذ الرق أثره فى تنقيص العدة التى تكون فى حق الحرة لا فى تغيير أصل العدة فدل ذلك على أن أصـــل ما تنقضى به العدة هو الحيض[2] .

سابعا : لقوله عليه السلام (لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرىء بحيضة) فدل ذلك على أن استبراء الرحم لا يعرف إلا بالحيض ، ومعلوم أن العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم ، وبراءة الرحم تحصل بالحيض لا بالطهر فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر .

هذا وقد أجاب الحنفية على استدلال الشافعية بالآية الكريمة (فطلقوهن لعدتهن) . بأن المراد من العدة المذكورة فى الآية عدة الطلاق والنبى صلى الله عليه وسلم جعل الطهر عدة الطلاق (فلا تطلق إلا طاهرا) فانه عليه السلام قال فى حديث ابن عمر المشهور (فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء) والكلام هنا فى بيان ماهى العدة هل هى الطهر أم الحيض وليس فى الآية . بيان ذلك . فنلتمس الدليل على العدة من دليل آخر .

كما أجابوا على وجود تاء التأنيث فى اسم العدد وهو ثلاثة . فقالوا : هذا لا يدل على أن المعدود يكون مذكرا وهو الطهر لأن اللغة لا تمنع من تسمية شىء واحد باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة فيقال هذا بر وهذه حنطة وأن كان البر والحنطة شيئاً واحدا فكذا القرء والحيض أسماء للدم المعتاد وأحد

(١) رواه النسائى (المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٥٤)
(٢) البدائع جـ ٣ ص ١٩٤

الإثنين مذكر وهو القرء فيقال ثلاثة قروء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض .

كما أجاب الحنفية عن دعوى التناقض التي استدل بها الشافعية (وهي أن الحنفية اشترطوا لخروجها من العدة إذا انقطع دمها قبل عشرة أيام أن تغتسل فتتطهر . فقالوا إنها لا تنقضي إلا بالطهر فتناقضوا) . بأن دعوى التناقض ممنوعة فإن انقطاع الدم قبل عشرة أيام (وهي أكثر مدة الحيض) لا يكون قاطعا لجواز أن يعاودها ثانية لأن انقطاع الدم لاينافي الحيض بالإجماع لأن الدم لايدر في جميع الأوقات بل في وقت دون وقت واحتمال الدرور في وقت الحيضة قائم . ولهذا . لايشترط لخروجها من العدة التطهر إذا انقطع دمها لعشرة أيام[١]

الترجيح في هذه المسألة

قال ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٨ (ولكلا الفريقين احتجاجات طويلة ، ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى ، وحجتهما من جهة المسموع متساوية أو قريب من متساوية)كما جاء في طبقات الحضرى من ترجمة أبي عبيد القاسم بن سلام تناظر مع الشافعي في القرء هل هو حيض أو طهر إلى أن رجع إلى كلام الشافعي . قال وهو معدود من أقرانه .

كما أطال العلامة ابن القيم صاحب أعلام الموقعين الإستدلال على أن القرء الحيض .

كذلك وجدنا الإمام أحمد بن حنبل يقول بأن القرء الطهر ثم يرجع عنه إلى أنه الحيض لقول أكابر الصحابة ثم يروى عنه أنه توقف .

ولهذا : يصعب على المرء أن يرجح أي الرأيين .

ولكن يمكن أن أقول بأن الشرع قد حرم الطلاق في الحيض لعلة تطويل

(١) البدائع ص ١٩٤

العدة على المرأة وهى تتضرر بتطويلها وقد سبق أن أطلنا الحديث عن ذلك سلفا .

ونحن إذا نظرنا إلى الرأيين من هذه الزاوية نجد أن القول بأن المراد بالقرء الطهر فى الآية الكريمة يحقق مصلحة للمرأة وهى عدم تطويل العدة عليها ، ذلك أن الطلاق المشروع لا يكون إلا فى طهر خال من المس وهذا الطهر أو ما تبقى منه ولو قل يحسب قرءا عند الشافعية ومن يرى رأيهم وعلى المرأة بعد ذلك أن تعتد بعده بحيضة ثم طهر ثان ثم حيضة ثم طهر ثالث ثم إذا دخلت فى الحيضة الثالثة خرجت من عدتها .

أما على مذهب الحنفية فان الطهر الذى طلقت فيه لا يحسب قرءا وإنما تبدأ عدتها بالحيضة بعده ثم بحيضة ثانية وثالثة فاذا طهرت من الحيضة الثالثة خرجت من عدتها وفى الأخذ بهذا الرأى تطويل العدة على المرأة وإضرار بها .

ولهذا : يمكن أن يكون مذهب الإمام الشافعى وهو أن المراد بالقروء فى الآية الأطهار — أظهر : والله أعلم —

الفصل الثالث

ويشتمل على عدة مباحث تتعلق بالعدة

المبحث الأول

فى علة وجوب الثلاث حيض فى الطلاق

١ ـ ذهب الحنفية إلى أن الحيضة الأولى لتعرف براءة الرحم ، والثانية لحرمة النكاح ، والثالثة لفضيلة الحرية[١]

٢ ـ وقال الشافعية: إنما كررت الأقراء مع حصول البراءة بحيضة واحدة استظهارا أى طلبا لظهور ماشرعت لأجله وهو براءة الرحم . واكتفى بالثلاثة مع أنها لا تفيـــد تيقن البراءة لأن الحامل قد تحيض لكون ذلك نادرا [٢] .

٣ ـ وقال المالكية : إن الثلاثة أقراء للإستبراء وهـذا القول رجحه ابن يونس وقال القاضى عياض إن القرء الأول للإستبراء والثانى للتعبـد ورجحه عبد الحق .

ويظهر أثر الخلاف عند المالكية فى الذمية . فيلزمها على الأول ثلاثة قروء ، وعلى الثانى قرء ا واحد لأنها ليست من أهل التعبد .

والأول أبين لسقوط العدة عن غير المدخول بها ، فلو كان الثانى والثالث للتعبد لما كان لسقوط العدة عن غير المدخول بها معنى لأن التعبد لا علة له وهو موجود فى المدخول بها وفى غيرها .

(١) البحر الرائق جـ ٤ ص ١٢٨

(٢) اعانة الطالبين جـ ٤ ص ٣٧

وعلى كل فلا خلاف بين الفقهاء فى وجوب الثلاثة أقراء على الحرة وإنما الخلاف فى المراد بالقرء (الطهر أو الحيض) كما تقدم بيانه .

المبحث الثانى

فى عدة المنكوحة نكاحا فاسدا، والموطوءة بشبهة، والمزنى بها، والمختلعة، والمفارقة باللعان .

والموطوءة بشبهة أو فى نكاح فاسد تعتد عدة المطلقة وهى ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الأقراء وبوضع الحمل إن كانت حاملا ، وثلاثة أشهر إن كانت آيسة[1] .

وإنما كان ذلك لأن العدة هنا وجبت للتعرف على براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح إذ لا نكاح صحيح ولأن وطء الشبهة ، والوطء فى النكاح الفاسد فى شغل الرحم ولحوق النسب كالوطء فى النكاح الصحيح فكانا مثله فيما يحصل به البراءة . وابتداؤها من وقت الفرقة فى النكاح الفاسد وهى إما بتفريق القاضى أو بالمتاركة وقيل من آخر الوطآت . وفى الموطوءة بشبهة تبدأ عدتها من آخر الوطء وهو النزع ؟

ودخل تحت النكاح الفاسد . النكاح بدون شهود ، ونكاح المحارم[2] .

ومثل الموطوءة بشبهة التى تزف إلى غير زوجها ، والموجودة ليلا على فراشه إذا دعاها فأجابته[3] .

---

(١) ولو مات عنها من وطئها . لأن عدة الموت خاصة بالأزواج والواطىء والموطوءة فى الفاسد وفى الشبهة ليسا زوجين ... ولأن عدة الوفاة وجبت لإظهار الحزن على فوات زوج ولا زوجية (البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٩

(٢) ولا يدخل تحته النكاح الموقوف كنكاح الفضولى فإن الوطء فيه قبل الاجازة لاعدة فيه لأنه زنا فلا يأخذ حكم الصحيح ، وينبغى أن يقال إذا أجيز النكاح نفذ وكان واطئا زوجته لأن الإجازة تنصرف إلى وقت انشاء العقد .

(٣) وعند الشافعية إذا ادخلت منيا فرجها ظنته منى زوجها وجبت العدة عليها كالموطوءة بشبهة . وفى البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٩ ولم أره لأصحابنا والقواعد لاتأباه لأن وجوبها للتعرف على براءة الرحم وإيجاب العدة من باب الاحتياط) اهـ

والموطوءة بشبهة إن كانت متزوجة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وله الاستمتاع بها بما دون الفرج فى أحد قولين لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الإستمتاع بما دونه كالحائض) .

والموطوءة بشبهة تقيم مع زوجها ونفقتها وسكناها عليه لأن النكاح بينهما قائم ـ وليس لها أن تخرج إلا بإذنه .

ومحل ذلك إذا لم تكن راضية بالوطء . فإن كانت راضية به فلا نفقة لها . لأن المنكوحة إذا تزوجت رجلا غير زوجها ودخل بها الثانى ثم فرق بينهما لايجب على الزوج الأول نفقتها مادامت فى العدة لأنها صارت ناشزة .

وإذا لم تكن الموطوءة بشبهة متزوجة فلا يتزوجها أحد حتى تنقضى عدتها . وهو قول الجمهور[1] .

عدة المزنى بها :

والمزنى بها لا عدة عليها عند أكثر أهل العلم . روى ذلك عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ـ وهو قول الثورى والشافعى وأصحاب الرأى (الحنفية) لأن العدة لحفظ النسب وهو غير لاحق بالواطىء وقد روى عن على رضى الله عنه مايدل على ذلك وبناء على عدم وجوب العدة عليها لا يحرم على زوجها (إن كانت متزوجة) وطؤها .

وقيل : إذا زنت المرأة لايقربها زوجها حتى تحيض حيضة لاحتمال علوقها من الزنا حتى لا يسقى ماؤه زرع غيره[2] .

---

(١) البحر الرائق حـ ٤ ص ١٣٩ ، والمغنى لابن قدامة حـ ٧ ص ٤٤٩

(٢) وهو كلام المنظومة وهو غريب فى المذهب الحنفى) البحر الرائق حـ٤ ص١٣٩ وجاء فى حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ٤٧١ (فقه المالكيه) والحامل إذا زنت هل يجوز لزوجها الذى حملت منه قبل وطئها قبل أن تضع أو لايجوز . أقوال ثلاثة قيل بالجواز ، وقيل بالكراهة ، وقيل بالحرمة) ا . هـ

ويوجد رأى ثان فى المزنى بها وهو أن عدتها كالمطلقة ثلاث حيض لأنه وطء شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة . وهو قول الحسن . والنخعى ، أوحدى روايتين عن الإمام أحمد .

وقيل: إنها تستبرىء رحمها بحيضة وهو قول الإمام مالك وإحدى روايتين عن الإمام أحمد وقد رجح الحنابلة أن عدتها ثلاث حيض لأنه وطء شغل الرحم كوطء الشبهة والقول بوجوب العدة لحفظ النسب لايستقيم نظرا لوجوبها على الملاعنة المنفى ولدها والآيسة الصغيرة .

وإن امرأة حملت من زنا ثم تزوجت اعتدت بوضع الحمل إن طلقت أو مات عنها .

وزواج الحامل من الزنا يصح إن كان من الزانى ويحل له وطؤها قبل وضع الحمل لأن الماء ماؤه .

وإن كان زواجها من غير الزانى فعند الإمام أبى حنيفة ومحمد بن الحسن أنه يصح ولا يحل وطؤها حتى تضع حملها لأن لايسق ماؤه زرع غيره وعليه إذا مات عنها أو طلقها اعتدت بوضع الحمل(١) .

وعند غيرهما لايصح نكاح الحامل من زنا لغير الزانى حتى تضع حملها .

وتعتدة الملاعنة : والمختلعة ، ومثلهما كل من فارقت زوجها بفسخ : عدة مطلقة فى قول أكثر أهل العلم .

وروى عن عثمان بن عفان : وابن عمر ، وابن عباس ، وإبان بن عثمان ، وإسحاق وابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة .

---

(١) وجاء فى الكافى للحاكم الشهيد . إن عدة امرأة الصغير إذا مات وهى حامل بوضع حملها لأنه مات وهى حامل وإن كان من فجور . والخصى كالصحيح فى الولد والعدة ، وكذلك المجبوب إذا كان ينزل وإن لم يلزمه الولد وكان بمنزلة الصبى فى العدة (البحر الرائق جـ ٤ ص ١٤٢)

وروى ابن القاسم عن أحمد أنه روى عن ابن عباس قال : (إن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبى صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة) رواه النسائى(١) .

والأصح أن عدة المختلعة عدة المطلقة لعموم قوله تعالى (والمطلقات يتربصن ...) ولأنها فرقة بعد الدخول فى الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع ، وقول ابن عباس وعثمان قد خالفه قول عمر وعلى فإنهما قالا عدتها ثلاث حيض وقولهما أولى وروى عن ابن عباس أن عدة الملاعنة تسعة أشهر والأصح أنها عدة مطلقة لأنها مفارقة فى الحياة فاشبهت المطلقة .

المبحث الثالث

فى عده الحرة من أهل الكتاب تحت المسلم أو الكتابى

١ — ذهب الشافعى رحمه الله إلى أن الحرة الكتابية يطلقها المسلم أو يموت عنها مثل الحرة المسلمة فى العدة والسكنى والنفقة لايختلفان فى شىء من العدة والسكنى والنفقة وجميع مايلزم المسلمة لازم لها من الإحداد وغير ذلك، وإن أسلمت فى العدة لا تستأنف وبنت على عدتها وهكذا إن طلقها الكتابى أو مات عنها وإن أرادت أن تخرج فى العدة كان للزوج منعها الخروج لايختلفان فى شىء غير أنها لاترث المسلم ولا يرثها .

٢ — وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا طلق الذمى الذمية أو مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم أو ذمى فى فور طلاقها جاز وهذا إذا كانت

---

(١) روى ذلك عن سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، وعروة ، وسليمان ابن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن السقى ، والنخعى ، والزهرى وقتادة ، ومالك ، والليث ، والأوزاعى والشافعى (المغنى حـ ٧ ص ٤٤٩ بعده

لاتجب العدة فى معتقدهم(١) بخلاف ما إذا طلقها المسلم أو مات عنها فإن عليها العدة قولا واحداً .

وكذا إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة فإن تزوجت جاز إلا أن تكون حاملا فلا يجوز وروى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه قال : يجوز نكاحها وهى حامل ، ولا يطؤها كالحامل من الزنا ، والأول أصح وهو أنه لايجوز نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسب الولد بخلاف الحامل من الزنا لأنه لاينسب له .

وقال الصاحبان : على الذمية والمهاجرة العدة كالمسلمة ومن ثم لايجوز نكاحها حتى تخرج من عدتها(٢) .

المبحث الرابع

فى بيان عدة المستحاضة ، والمرتابة ، وممتدة الطهر ، ومتباعدة الحيضات

ولبيان ذلك نوضح :

أولا : أنواع الدماء التى تراها المرأه وحكم كل نوع :

اتفق الفقهاء على أن الدماء التى تخرج من الفرج ثلاثة :

الأول : دم الحيض وهو الخارج على جهة الصحة ، وهو الدم المعروف ، ولونه أسود خاثر تعلوه حمرة وتترك له الصلاة والصوم ، وقد يتصل وينقطع وهو خلقة فى النساء وطبع معتاد معروف فيهن .

وأجمع العلماء على أن الحائض تقضى الصلاة ولا تقضى الصوم .

وقد اختلف الفقهاء فى أقل الحيض وأكثره وكذا الطهر .

---

(١) هذا وقد بينا أن الأقباط الارثوذكس وفرق أخرى من أهل الكتاب يرون وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها والمطلقة وغالبهم يقدرها بعشرة شهور ويجوز للمحكمة أن تنقص للمدة إذا ثبت لها يقينا أنهما لم يتلاقيا منذ عشرة شهور ... الخ ماذكرنا فليرجع إليه فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين للدكتور أحمد سلامه .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٨

١ — فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن أقل أيام الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام ، وما نقص أو زاد فهو استحاضة .

٢ — وذهب الإمام الشافعي إلى أن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما وغالبه ست أو سبع وقال رحمه الله (رأيت امرأة أثبت لى عنها أنها لم تزل تحيض يوما لا تزيد عليه) .

وقال الأوزاعي عندنا امرأة تحيض غدوة وتطهر عشية ، وقال عطاء رحمه الله رأيت من النساء من تحيض يوما وتحيض خمسة عشرة يوما .

٣ — وقالت طائفة ليس لأقل الحيض ولا لأكثره حد بل الحيض إتيان الدم والطهر إدباره[1] .

٤ — وعند الإمام مالك لا حد لأقله بل قد تكون الحيضة دفعة واحدة إلا أنه لا يعتد بها فى الأقراء فى عدة الطلاق وأكثره خمسة عشر يوما[2] .

وأقل الطهر خمسة عشر يوما عند أبى حنيفة والشافعى رحمهما الله تعالى واختلف أصحاب مالك فى أقل الطهر فروى ابن القاسم أنه غير محدود ، وأنه يرجع إلى العادة ، وروى ابن الماجشون أنه خمسة أيام ، وقال سحنون ثمانية أيام وقال غيره عشرة أيام وقال محمد بن مسلمة خمسة عشر يوما وهذا الذى يعتمده أصحابه البغداديون[3] .

وقال الثورى أقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشرة يوما . قال أبو ثور وذلك مما لا يختلفون فيه فيما نعلم .

(١) المجموع للنووى شرح المهذب للشيرازى (فقه الشافعية جـ ٣ ص ٢٧٥ ومابعدها

(٢) بداية المجتهد جـ ١ ص ٥١

(٣) المجموع (للنووى جـ ٢ ص ٣٨٠) وجاء في بداية المجتهد (مالك) جـ ١ ص ٥١ (وأما أقل الطهر فاضطربت فيه الروايات عن الإمام مالك فروى عنه عشرة أيام وروى عنه ثمانية أيام وروى عنه خمسة عشر يوما وإلى هذه الرواية مال البغداديون من أصحابه وبها قال الشافعي وأبو حنيفة — وقيل سبعة عشر يوما وهو أقصى — ما انعقد عليه الإجماع فيما أحسب)

وأنكر الإمام أحمد وإسحاق التحديد فى الطهر وقال أحمد الطهر ما بين الحيضتين على ما يكون ـ وقال إسحاق توقيتهم الطهر بخمسة عشر يوما باطل وهذا نقل ابن المنذر . وفى رواية الأثرم عن الإمام أحمد أقله ثلاثة عشرة يوما.

الدم الثانى : دم الاستحاضة : وهو دم ليس بعـــادة ولا طبع فى النساء ولا خلقة فيهن وإنما هو الخارج على جهة المرض بسبب عرق انقطع وهو دم أحمر لا انقطاع له إلا عند البرء .

وحكمه : أن المرأة تكون فيه طاهرة فلا يمنعها من صلاة ولا صوم بإجماع العلماء[١] . لأنه غير دم الحيض لقوله عليه السلام فى حديث فاطمة بنت حبيش (فإذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة فإذا ذهب قدرها فاغسلى عنك الدم وصلى فإنما ذلك عرق وليس حيض).

وأجمع العلماء على أن الدم إذا تمادى أكثر من مدة الحيض فإنه يكون استحاضة وكذلك ما كان عنده قدر معلوم لأقل الحيض وجب أن يكون ما كان أقل من ذلك القدر إذا ورد فى سن الحيض عنده استحاضة ، ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدر محدود وجب أن تكون الدفعة حيضا . ومن كان عنده أكثره محدودا وجب أن يكون مازاد على ذلك القدرة عنده استحاضة[٢].

واختلفوا فى الدم الذى تراه الحامل :

فقال الإمام مالك أنه دم حيض لأنه دم لا يمنعه الرضاع فلا يمنعه الحمل كالنفاس وهو قول قتادة ، والليث ، والشافعى فى أحد قوليه .

وقال غيرهم إنه دم فساد ليس بحيض لأنه لو كان حيضا لحرم الطلاق وتعلق به انقضاء العدة وممن قال بهذا . ابن المسيب ، والحسن ،وعطاء وعكرمة والشعبي ، ومكحول، والزهرى ، وحماد،والثورى ، والأوزاعى ، وأبو حنيفة

(١) القرطبى جـ ٣ ص ٨٢
(٢) بداية المجتهد جـ ١ ص ٥١ .

وأبو يوسف ، وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد ، وابن المنذر والشافعى فى أحد قوليه[١] .

الدم الثالث : دم النفاس . وهو الدم الخارج عقب الولادة ويحرم ما يحرمه الحيض ويسقط ما يسقطه الحيض . لأنه حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل فكان حكمه حكم الحيض وهو يخرج بعد الولادة غالبا . وعليه لو خرج قبل الولادة لم يكن نفاسا ولو خرج معها فقولان : أحدهما ليس بنفاس فهى فى حكم الحامل حتى يخرج جميع الحمل ولهذا للزوج أن يراجعها فصار كالدم الذى تراه حال الحمل ، والثانى : هو نفاس لأنه دم انفصل بخروج الولد فصار كالدم بعد الولادة .

وليس لأقل النفاس حد عند العلماء فقد تلد المرأة ولا ترى الدم وروى أن امرأة ولدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم تر نفاسا فسميت ذات الجفوف وأما أكثره ففيه قولان :

الأول : أن أكثره ستون يوما وهو قول عطاء ، والشعبي ومالك ، وقال ابن المنذر وزعم ابن القاسم أن مالكا رجع وقال تسأل النساء عن ذلك .

وهو قول داود وأبو ثور أيضا . وهو مذهب الشافعية .

والثانى : أن أكثر النفاس أربعون يوما : وهو قول أكثر العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحق وهو قول المزنى من الشافعية[٢] .

واحتجوا . بحديث أم سلمة قالت كانت النفساء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يمكثن أربعين يوما . وهو حديث حسن[٣] .

(١) المجموع شرح المهذب جـ ٢ ص ٣٨٤ وما بعدها .

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ٢ ص ٥١٨

(٣) المجموع جـ ٢ ص ٥١٨

هذا وبعد ما تقدم نبين عدة هذه الدماء فيما يلى :

أولا : عدة الحائض إذا فارقها زوجها بغير وفاة بعد الدخول ثلاثة قروء تبدأ من تاريخ الفرقة علمت بها أم جهلت وتقدم تفصيل ذلك .

ثانيا : وعدة النفساء ثلاثة أقراء أيضا بعد انتهاء النفاس إذا طلقها وهى نفساء .

ثالثا : عدة المستحاضة :

والمستحاضة إما أن تكون مميزة لدمها بأن كانت تعرف دم الحيض من غيره فهذه تسمى المميزة وهى أمرها سهل بين فإذا رأت الدم الأسود فهو حيض ، وإذا رأت الأحمر أو الأصفر فهو طهر .

ولهذا فإنها تعتد بثلاثة قروء تحصيها .

وإما أن تكون المستحاضة غير مميزة لدمها فلا تعرف دم الحيض من غيره وهى إما أن تكون لها عادة تعرفها . بأن كانت تعرف أيام حيضها من أيام طهرها وتسمى المعتادة . فهذه أمرها سهل بين أيضا . لأنها ترجع فى عدتها إلى عادتها فاذا جاءت أيامها التى اعتادت الحيضة فيها كانت فى حكم الحائض ، فاذا مضت كانت فى حكم الطاهرات .

وذلك لحديث أم سلمة الذى رواه مالك فى الموطأ وهو أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام (لتنظر إلى عود الليالى والأيام التى كانت تحيض من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر . فاذا ذهبت هذه الأيام فلتغسل عنها الدم وتصلى فإنما ذلك عرق وليس بحيض[1] .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٥١ وهو قول مالك والشافعى .

وجاء فى إعانة الطالبين ج ٤ ص ٤٠ (وعدة المستحاضة غير المتحيرة بأقرائها المردودة إليها حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها ومميزة لتمييزها)

وإما أن تكون ليس لها عادة أولا تعرف عادتها وهى : إما مبتدئة ، أو متحيرة فإن كانت مبتدئة : فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن عرفته . يوم وليلة للحيضة وتسع وعشرون يوما للطهر لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا ، وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع دم الحيض . وخفاؤه كارتفاعه (١)

وقيل إنها تعتد أيام لداتها (أى قرنائها) لأن أيام لداتها شبيهة بأيامها فجعل حكمها واحدا(٢)

وقال أبو حنيفة : ترد المبتدئة إلى أكثر الحيض وهو عشرة أيام عنده وبه قال مالك ، وأحمد فى إحدى الروايات عنهما إلا أن أكثر الحيض عندهما خمسة عشر يوما(٣) .

وإن كانت متحيرة وهى التى نسيت عادتها قدرا ووقتا ولا تمييز لها ، والنسيان قد يحصل لغفلة ، أو إهمال ، أو علة متطاولة لمرض ونحوه ، أو بالجنون وللفقهاء فى عدتها قولان :

الأول : أنها تعتد بثلاثة أشهر هلالية لاشتمال كل شهر على حيض وطهر وهذا إذا طلقت فى أول الشهر أما إذا طلقت فى أثنائه فإن بقى منه ما يسع حيضا وطهرا بأن كان ست عشرة يوما فأكثر حسب شهرا لاشتماله على حيض وطهر لاحتماله فتكمل بعده شهرين هلالين ، وإن بقى منه خمسة عشر يوما فأقل لم يحسب لاحتمال أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا مضت الثلاثة أشهر ولم يكن بها حمل انقضت عدتها وحلت للأزواج ولا رجعة لمطلقها .

وحكى إمام الحرمين (من الشافعية) هنا والغزالى فى العدد وغيرها عن صاحب التقريب وجها أنه يلزمها القعود إلى اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر لأنه الأحوط .

---

(١) إعانة الطالبين جـ ٤ ص ٤٠

(٢) المجموع جـ ٢ ص ٤٣٩

(٣) بداية المجتهد جـ ١ ص ٥١

قال الإمام : وهذا الوجه بعيد فى المذهب والذى عليه جماهير الأصحاب الإكتفاء بثلاثة أشهر وهذا هو الصحيح .

وحكى الدارمى عن كثير من الأصحاب أنها تعتد بثلاثة أشهر كما حكيناه عن الجمهور قال حتى رأيت المحمودى من أصحابنا قال فى كتاب الحيض إنها إذا طلقها زوجها لم يراجعها بعد مضى اثنين وثلاثين يوما وساعتين ولا تتزوج إلا بعد ثلاثة أشهر احتياطا ومعروف أن مذهب الشافعية يرى أن أقل مدة تنقضى فيها العدة اثنين وثلاثين يوما ولحظتان . وذلك بأن يطلقها وقد بقى شيء من الطهر فتعتد به قرءا ثم تحيض يوما ليله ثم تطهر خمسة عشرة عشر يوما ثم تحيض يوما وليله ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث ثم ترى الدم لحظة من الحيضة الثالثة . وهو إحدى روايتين عن الإمام أحمد ، وهو قول عكرمة ، وقتادة ، وأبى عبيد ، وداود ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر حمنه بنت جحش أن تجلس فى كل شهر ستة أيام أو سبعة تترك فيها الصلاة والصيام فجعل لها حيضة فى كل شهر يثبت فيها أحكام الحيض فيجب أن تنقضى به العدة لأن ذلك من أحكام الحيض .

والقول الثانى : أنها تعتد سنة بمنزلة من ارتفع حيضها لاندرى مارفعه وبهذا قال الإمام مالك وإسحاق . والإمام أحمد فى إحدى روايتين عنه إذا كانت قد اختلطت ولم تعلم إقبال الدم وإدباره وروى عن عمر بن الخطاب أنها تعتد سنة[1] .

---

(١) راجع فى ذلك . بداية المجتهد جـ ١ ص ٥١ ، وإعانة الطالبين جـ ٤ ص ٤٠ والمجموع شرح المهذب جـ ٢ ص ٣٧٥ ومابعدها ؛ وفتح العزيز شرح الوجيز هامش تكملة المجموع جـ ١ ص ٩٤٠ ، والام الشافعى جـ ٥ ص ١٩٣ ومابعدها والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٦٧ ، والمحلى لابن حزم جـ ١٠ مسالة ١٩٩٥ ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٢٣ .

رابعا : عدة المرتابة :

والمرتابة هي التي تجد حسا في بطنها تظن به أنه حمل ، أو هي التي ترى أمارات الحمل من حركة ، أو نفخة ونحوهما وشكت هل هو حمل أم لا ؟ وذلك قبل أن تنقضي عدتها بالأشهر أو بالأقراء . فهذه تظل في عدتها حتى تزول ريبتها فإن بان أن ما بها حمل اعتدت بوضعه ، وإن بان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها قد انقضت بالأقراء أو الأشهر . وبهذا قال الجمهور[1] وقيل تنتظر أكثر مدة الحمل وهي مختلف فيها في المذاهب الفقهية فالمالكية أربع سنين وقيل خمس والشافعية أربع سنين والحنفية سنتان : وروى عن الإمام مالك قال : في المرتابة : تقيم حتى تذهب الريبة أو يصح الحمل . وأقصى تربصها تسعة أشهر .

وقال الظاهرية وأقصى مدة تتربصها المرتابة خمسة أشهر من آخر وطء وطئها زوجها . فلا سبيل إلى أن تتجاوزها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بأنه بعد أربعة أشهر ينفخ فيه الروح وإذا نفخ فيه الروح فهو حي وإذا كان حيا فلابد له ضرورة من حركة[2] .

حكم نكاح المرتابة في مدة الريبة :

والمرتابة لا تنكح في مدة الريبة إذا كانت قبل انقضاء العدة فاذا نكحت فنكاحها باطل لأنها في حكم المعتدات حتى تزول ريبتها وإن بان أنه لا حمل بها[3] .

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٤٦٨

وفى نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٨ (ولابد من أن تنظر حتى تزول الريبة بأمارات قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل إذا العدة لزمتها بيقين فلا تخرج منها الا بيقين)

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٦٨

(٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٢٧

وقيل يحتمل أنه إذا تبين عدم الحمل أنه يصح النكاح لأنا تبينا أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها[1] .

أما إذا كانت ريبتها بعد انقضاء عدتها بالأشهر أو بالأقراء نظر : فان ارتابت بعد العدة و بعد النكاح فالنكاح صحيح فى الظاهر . لأنه وجد بعد انقضاء العدة وقبل الريبة . والريبة فى الحمل لا تبطل النكاح لأن الحمل مشكوك فيه . لكن لا يحل لزوجها وطؤها للشك فى صحة النكاح للخبر (لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماؤه زرع غيره) .

ثم ننظر . فان وضعت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ووطئها فنكاحه باطل لأنه تزوجها وهى حامل ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالنكاح صحيح والولد لاحق له .

وإن ارتابت بعد العدة وقبل النكاح : فيندب لها أن تصبر حتى تزول الريبة والإكره نكاحها ، وقيل تصبر وجوبا حتى تزول الريبة احتياطا . فان لم تصبر ونكحت ففى صحة نكاحها وبطلانه قولان :

الأول : أنه باطل لأنها تزوجت مع الشك فى انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الريبة فى العدة ولا يجوز أن يكون النكاح موقوفا .

وبهذا قال الحنابلة فى أحد وجهين فى المذهب[2] .

والثانى : أنه غير باطل فى الحال لعدم تيقن المبطل . لكن إن علم مقتضى البطلان بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من هذا النكاح بطل النكاح ، وإلا فلا . وهو مذهب الشافعية[3] .

حكم الرجعة فى مدة الريبة : والرجعة فى مدة الريبة موقوفة فان بان بها حمل صحت وإلا بطلت .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٦٨

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٦٨ (والوجه الثانى أنه يحل لها النكاح ويصح لأننا حكمنا بانقضاء العدة ومن أحكام انقضائها حل النكاح وسقوط النفقة والسكنى

(٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٨

خامسا : عدة منقطعة الحيض قبل الإياس (وتسمى ممتدة الطهر) :

والمرأة تكون من ذوات الحيض ثم تطلق فلا ترى دم الحيض من حين طلقت أو تراه بعد الطلاق مرة أو مرتين ثم لاترى الحيضة الثالثة . بم تعتد؟

(ا) ذهب أكثر العلماء إلى أنها إن عرفت سببا لانقطاع حيضها كالرضاع مثلا ، فإنها تعتد بثلاثة قروء إن لم تكن رأت الحيض من تاريخ الطلاق أو تكمل الثلاث حيضات إن رأت الحيض مرة أو مرتين بعد الطلاق ، أو تصبر حتى تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر : وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية[1]

---

(١) فقد جاء في إعانة الطالبين حـ ٤ ص ٤١ (شافعى) (وأما من انقطع حيضها بعلة تعرف كرضاع ومرض فلا تتزوج اتفاقا حتى تحيض أو تيأس وإن طالت المدة ، لأن عثمان قضى بذلك فى المرضع رواه البيهقى بل قال الجوينى هو كالاجماع من الصحابه رضى الله عنهم) ومثله فى نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٢٤

كما جاء فى المغنى لابن قدامة (حنبلى) جـ ٧ ص ٤٦٣ (وإن عرفت مارفع الحيض كانت فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به ، أو تصير من الآيسات فتعتد ثلاثة أشهر من وقت تصير فى عداد الآيسات)

وجاء فى البدائع جـ ٣ ص ١٩٥ (وأما ممتدة الطهر وهى المرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانقضاء عدتها فى الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لأنها من ذوات الأقراء إلا أنه ارتفع حيضها لعارض فلا تنقضى عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل حد الإياس فستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر . وهو مذهب على ، وعثمان ، وزيد بن ثابت رضى الله عنهم .

وفى المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٦٩ (والمرأة تحيض حيضة ثم لم تحض أو تحيض حيضتين ثم لم تحض ، أو انتظرت الحيض الأولى فلم تأتها بعد إن كانت قد حاضت فى عصمة زوجها أو قبلها فلا بد لها من التربص أبدا حتى تحيض تمام الثلاث حيض كما أمر الله تعالى أو حتى تصير فى حد اليأس من المحيض فتستأنف ثلاثة أشهر لقوله تعالى [واللائى يئسن من المحيض . وأما التى ارتفع حيضها من أجل الرضاع فإنها لاتتم عدتها الا بتمام ثلاثة أقراء كائنة من كانت] .

واستدلوا :

بما روى من طريق عبد الرازق عن معمر عن الزهرى أن ابن حبان طلق امرأته وهو صحيح وهى ترضع فمكثت سبعة أشهر لا تحيض يمنعها الرضاع الحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بأشهر فقالوا له إنها ترثك إن مت فأمر أن يحمل إلى عثمان بن عفان فحمل إليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب وزيد بن ثابت فسألهما عثمان ؟ فقالا جميعا . نرى أن ترثه إن مات وأنه يرثها إن ماتت فإنها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض ولا من اللائى لم يحضن[1] .

(ب) وذهب المالكية إلى أنها تعتد بالأقراء ، ولا تنتقل عنها مادامت ترضع طال الزمن أم قصر ؛ فإن انقطع الرضاع اعتدت بالأقراء فإن لم تحض حتى أتت عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت ، وانقضت عدتها بمرور سنة بيضاء من وقت أن انقطع الرضاع[2] وأرى أنه الأليق بالفتوى والقضاء وللزوج المطلق طلاقا رجعيا انتزاع ولد المطلقة المرضع منها ليتعجل حيضها فرارا من أن ترثه إن مات وهى فى العدة وإن لم يكن مريضا، وذلك إن لم يضر النزع الولد وإلا لم يجز[3] . وله منعها من أن ترضع ولد غيره ولو بأجرة وله فسخ الإجارة إلا إذا كانت آجرت نفسها قبل الطلاق بعلمه فليس له فسخها .

وقال ابن رشد وهذا الرأى (وهو الإنتظار حتى سن الإياس فتعتد بثلاثة أشهر أو يعاودها الدم فتعتد بالأقراء) فيه عسر وحرج ولو قيل إنها تعتد بثلاثة أشهر لكان جيداً[4] .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٦٩ .

(٢) حاشيه الدسوقى ج ٢ ص ٤٦٨ (والمشهور عن مالك أن التى تعرف سبب رفعه تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٩

(٣) وذلك إذا لم يقبل الطفل ثدى غيرها أو قبل ولا مال للأب ولا للولد يدفعه للمرضعه (حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٤٦٨ ومابعدها .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٩

وإن لم تعرف سبب انقطاع الحيض كأن انقطع حيضها بلا علة تعرف أو كانت مريضة[١] فللفقهاء فى عدتها رأيان :

الأول : أنها تعتد بالأقراء أيضا وإن طالت المدة وطال ضررها بالإنتظار فلا تخرج من عدتها حتى تحيض ثلاث حيضات ، أو تبلغ سن اليأس فتستأنف ثلاثة أشهر من يوم أيست .

وهو مذهب الحنفية[٢] ، والشافعية[٣] ، والظاهرية[٤] .

والثانى : أنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة رحمها إذ هى غالب مدة الحمل .

---

(١) وقيل ان من انقطع حيضها لمرض مثل التى ترتفع حيضها لغير سبب فى أنها تنتظر تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر (بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٩)

(٢) فقد جاء فى مجمع الأنهر ج ١ ص ١٣١ (ومن اعتدت بعض العدة بالحيض ثم أيست تعتد بالأشهر)

وجاء فى البحر الرائق ج ٤ ص ١٣١ (ولو حاضت الكبيرة ثم أيست استأنفت الشهور تحرزا عن الجمع بين الأصل والخلف

وفى البدائع حـ ٣ ص ١٩٥ (لاتنقضى عدتها حتى تحيض ثلاثا حيض أو حتى تدخل حد الاياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر وهو مذهب على وعثمان، وزيد بن ثابت رضى الله عنهم .

(٣) فقد جاء فى الأم حـ ٥ ص١٩٥ (وان طلقت فارتفع حيضها أو حاضت حيضه أو حيضتين لم تحـل إلا بحيضة ثالثة وأن بعـد ذلك . فان بلغت سن اليأس استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها . روى ذلك عن عطاء وعمر بن دينار ، وأبى شهاب

وجاء فى نهاية المحتاج حـ ٧ ص ١٣٤ (وان انقطع دمها لا لعلة فـكذا تصبر لسن اليأس إن لم تحض قبلها فى الجديد لانها لرجائها كالأولى (وهى من انقطع حيضها لعلة كرضاع أو مرض) ولها أن تستعجل الحيض بدواء ونحوه)

(٤) فقد جاء فى المحلى لابن حزم حـ ١٠ ص ٢٦٩ (أنها تتربص أبدا حتى تحيض تمام الثلاث حيض أو حتى تصير إلى حد اليأس من المحيض فتستأنف ثلاثة أشـهر (روى ذلك عن عثمان ؛ وعلى وزيد بن ثابت) .

وهو مذهب الإمام مالك[١] والإمام أحمد بن حنبل[٢] ، والشافعى فى القديم[٣] وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس رضى الله عنهما واحتجوا بقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض . الآية) نقل الله العدة عند الإرتياب إلى الأشهر والتى ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه مرتابة فيجب أن تكون عدتها بالشهور) .

كما احتجوا بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : (أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت حيضها فانها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك ، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر بثلاثة أشهر ثم حلت[٤] وأرى أنه الأليق بالفتوى والقضاء .

وقيل أن عدتها أكثر الحمل وهى أربع سنين عند الشافعية فإن لم تحض اعتدت بثلاثة أشهر[٥]

---

(١) فقد جاء فى بداية المجتهد ج٢ ص ٩٩ عن الامام مالك :

أنها تنتظر تسعة أشهر ثم تستأنف عدتها ثلاثة أشهر ليعرف براءة رحمها إذ هما غالب مدة الحمل وعليه العمل والفتوى فان لم تحض فيها انتهت عدتها . وإن حاضت فيها انتظرت تسعة أشهر أخرى واعتدت بثلاثة أشهر فان لم تر فيها الحيض انهت عدتها وإن حاضت فيها انتظرت تسعة أشهر أخرى واعتدت بثلاثة أشهر وهكذا حتى تنقضى عدتها إما بثلاث حيضات كوامل وإما بالشهور الثلاثة ومحل ذلك إذا كانت لا تعرف سببا يرفعه أما التى تعرف سبب رفعه فالمشهور عن مالك أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال (بداية المجتهد ح ٢ ص ٩٩)

(٢) وجاء فى المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٣٣ (وإن حاضت حيضة أو حيضتين بعد الطلاق ثم ارتفع حيضها لاندرى مارفعه (اعتدت بسنة بعد انقطاع الدم فان حاضت دون السنة رجعت إلى حيضها فان ارتفعت حيضها لاتدرى ما رفعه تعتد بسنه أخرى ... وهو قول عمر بن الخطاب وبه قال مالك والشافعى فى القديم)

(٣) وجاء فى اعانه الطالبين ح ٤ ص ٤١ (وفى القديم وهو مذهب مالك وأحمد أنها تتربص تسعة أشهر ثم بثلاثة أشهر ... الخ)

(٤) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٦٩

(٥) الأم للشافعى ج ٥ ص ١٩٤ فتحصلى للشافعية ثلاثة أقوال أصحها إن عدتها =

وقال الحسن تتربص سنة فإن لم تحض تعتد بثلاثة أشهر [١]

خامسا : عدة المرأة يتباعد حيضها سنة أو خمسا أو عشرا :

فهذه تعتد بالأقراء قولا واحدا وقيل فى التى لا تراه إلا كل عشر سنوات أنها تعتد بسنة بيضاء قياسا على من يأيتها فى عمرها مرة واحدة ، وقيل بثلاثة أشهر كالآيسة وهو بعيد جدا [٢]

وقال ابن عرفة مانصه (ومن يتأخر حيضها كسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها وإلا فأقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا [٣] وهو ما أرجحه .

وسئل عطاء بن رباح عن مطلقه لا تحيض فى السنة إلا مرة قال: أقراؤها ما كانت ، ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى مثل ذلك .

ومن طريق ابن وهب أخبرنى يونس عن أبى الزناد قال ينبغى لها أن تعتد بثلاث حيض ولو كانت عشر سنين إذا كانت تحيض ولها شباب .

وروى عن الحسن البصرى أنه قال : تعتد بالحيض وأن كانت لاتحيض فى السنة إلا مرة .

وروى الزهرى قال : إذا كانت تحيض فعدتها على حيضها تقاربت أم تباعدت وروى مثل ذلك عن الشعبى .

وهو قول أبى حنيفة وسفيان الثورى والشافعى وأبى سليمان وأصحابهم وأبى عبيد وقاله الليث فى مختلفة الأقراء [٤]

= بالاقراء وهو للمذهب الجديد وفى القديم تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر وهو يوافق قول مالك ، والثالث تتربص أكثر مدة الحمل أربع سنين ثم تعتد بثلاثة أشهر)

(١) الجواهر جـ ٢٤ ص ١٨٧

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٧١

(٣) المرجع السابق .

(٤) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٧٠

المبحث الخامس

فى ابتداء العدة ونهايتها

١ — ذهب جمهور (١) الفقهاء إلى أن ابتداء العدة فى الطلاق من وقت وقوعه وفى الوفاة عقيب الوفاة من غير توقف على علمها حتى إذا غاب عنها أو أخفى طلاقه لها فلم تعلم بالطلاق، أو الوفاة حتى مضت مدة فقد انقضت عدتها لأنه بالطلاق وبالموت يتم السبب فيقع المسبب وهو العدة من غير فصل .

٢ — وروى عن الإمام علي أن العـــدة تبدأ من وقت علمها بالطلاق أو الوفاة فإذا غاب عنها وعلمت بوفاته أو بطلاقه فإنها تعتد من يوم يأتيها الخبر وهو مذهب الظاهرية فى غير الحامل المتوفى عنها فإنها تعتد من حين موته (٢)

(١) فقد جاء فى مجمع الانهر ج ١ ص ٤٤٠ (وابتداء عدة الوفاة من تاريخ الوفاة سواء كان الزوج حاضراً أو غائبا حتى أنه لو غاب عنها ثم مات ولم يبلغها حتى انتهت الأربعة أشهر وعشرة أيام انقضت عدتها ولا تتوقف العدة على علمها .

وفى فتح القدير ج ٣ ص ٢٨٦ (وتبدأ عدة الطلاق من وقت وقوعه ولا يتوقف على علمها حتى إذا غاب عنها الزوج وبلغها خبر تطليقه إياها بعد ما رأت ثلاث حيض أو ثلاث أشهر إذا كانت آيسه أو صغيرة كانت عدتها منقضية) ، وابتداء عده الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالوفاة حتى مضت الأربعة أشهر وعشرا فقد انقضت عدتها وإذا شكت فى العدة اعتدت من الوقت الذى تستقين فيه بموته)

وقال الشافعى فى الأم ج ٥ ص ١٩٨ (وإذا علمت المرأة بيقين وفاة الزوج أو طلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أى علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق والوفاة وإن لم تعتد حتى تمضى العدة لم يكن عليها عدة لأن العدة إنما هى مدة تمر عليها ، فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها روى ذلك عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله علية وسلم

(٢) فقد جاء فى المحلى ج ١٠ ص ٣١١ (وتعتد المطلقه غير الحامل والحامل والمتوفى عنها زوجها غير الحامل من حين يأتيها خبر الطلاق وخبر الوفاة، وتعتد الحامل المتوفى عنها زوجها عن حين موته برهان ذلك قوله تعالى (والذين يتوفون منكم . . . — والمطلقات يتربصن ..... واللائى يئسن .. وأولات الأحمال) =

٣ — وروى عن مكحول ، وسعيد بن المسيب ، والشعبى قالوا : فى الرجل يطلق أو يموت إذا قامت البينة فتعتد من يوم يموت أو طلق ، وأن لم تقم لها بينة فمن يوم يأتيها الخبر .

ورأى الجمهور هو الصحيح : وهو أن ابتداء العدةمن حين يطلق أو يموت ولا يشترط علمها بابتداء العدة لأن العدة مدة تمر عليها لعلة قامت من أجلها فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها .

وقال الشافعى أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء : الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها وهو بمصر وهى بمصر آخر من أى يوم تعتد ؟ قال:من يوم مات أو طلقها تعتد .

وروى عن سعيد بن المسيب يقول إذا قامت بينة فمن يوم طلقها أو مات عنها .

وروى عن ابن شهاب أنه قال فى رجل طلق امرأته : تعتد من يوم طلقت وروى مثل ذلك عن الزهرى(١)

ابتداء العدة فى الإقرار بالطلاق :

قال الفقهاء (وإن أقر بطلاق متقدم على وقت إقراره ولا بينة استأنفت امرأته العدة من وقت إقراره فيصدق فى الطلاق لا فى إسناده للوقت السابق ،

= وإنما اعتدت المطلقة الحامل من حين يأتيها خبر الطلاق لأن طلاق الغائب لا يكون طلاقا أصلا حتى لو لم تعلم بالطلاق أو الموت ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العده لاتنقضى حتى تستأنف من وقت تعلم ويتوارثان وله عليها الرجعة مالم يبلغها أو يأتيها الخبر ، وأما فى الموت فترد ما أكلت لأنها أكلت مال الورثة أو مال الغرماء ولا حق لها عندهم إنما حقها فى مال الزوج) اهـ

(١) وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ، والنخعى ، والشعبى ، (وعطاء وطاوس ، ومجاهد وسعيد بن جبير ، وسليمان بن يسار ، ومحمد بن سيرين ، وعكرمه ، ومسروق وابن حنيفة ، ومالك ، والشافعى وأصحابهم راجع المحلى جـ ١٠ ص ٣١١

ولو صدقته ، ولأنه يتهم على إسقاط العدة وهى حق الله تعالى ، فإن كانت له بينه فالعدة من الوقت الذى أسندت البينة الطلاق فيه ، ولم يرثها الزوج إن انقضت العدة على دعواه لأنها صارت أجنبية على مقتضى دعواه ولا رجعة له عليها إن كان الطلاق رجعيا ، وورثته هى إن مات فى العدة المستأنفة حيث كان الطلاق المقربة رجعيا ، والمريض فى الإقرار كالصحيح[1]

زوجة المفقود متى تبدأ عدتها

والمفقود هو الذى لا يعلم له محل إقامة ولا تعلم حياته من موته وزوجته تعتد عدة وفاة وقدرها أربعة أشهر من وقت أن يحكم بموته .

وقد اختلف الفقهاء فى المدة التى يجب أن تمضى من وقت فقده حتى يحكم بموته .

(ا) فذهب الإمام أبو حنيفة إلى وجوب الإنتظار حتى تمضى مدة لا يعيش فيها إقرانه غالبا وقدرها بمائة سنة .

(ب) وذهب الإمام الشافعى فى الجديد والإمام أحمد فى إحدى روايتين إلى وجوب الانتظار مدة لا يعيش فى مثلها غالبا وتقدر بسبعين سنة .

(ح) وذهب الإمام مالك والإمام الشافعى فى القديم والإمام أحمد فى الرواية الأخرى أن زوجة المفقود تتربص أربع سنين وهى أكثر مدة الحمل ثم تعتد بأربعة أشهر وعشرا مدة عدة الوفاة ثم تحل الأزواج . وقد رجح هذا القول جماعة من متأخرى أصحاب الشافعى .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٧٧

كما جاء فى فتح القدير جـ ٣ ص ٢٨٦ (والطلاق إذا ثبت بالبينة ينبغى أن تصير العدة من وقت قامت لعدم التهمة ، وهذا إذا كان حاضرا ، فإن كان غائبا فأتاها موته أو طلاقه لمدة تنقضى بها العدة فلا عدة وإذا ثبت بالإقرار كان ابتداؤها من وقت الإقرار نفيا للتهمة) .

وقال الإمام الشعرانى[1] الذى نقل الخلاف : إن القول الأخير قوى فعله عمر رضى الله عنه ولم ينكره الصحابة .

والمحاكم السودانية تفوض الأمر للقاضى سواء كان فقده فيما يغلب عليه الهلاك أم لا .

والمحاكم المصرية تحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده وتفوض الأمر للقاضى فيما لا يغلب عليه الهلاك[2]

وبناء على ذلك : لو تربصت زوجة المفقود المدة المذكورة على أحد القولين ثم تزوجت بآخر ، ثم قدم زوجها الأول المفقود ؟

(ا) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى بطلان العقد وقال : هى للأول وإن كان الثانى وطئها فعليه مهر المثل وتعتد من الثانى ثم ترد إلى الأول .

(ب) وذهب الإمام مالك إلى أن الثانى إن دخل بها صارت زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذى أصدقه الأول ، وإن لم يدخل بها فهى للأول ، وله رواية أخرى أنها للأول بكل حال .

(حـ) وذهب الإمام الشافعى فى أرجح القولين إلى أن النكاح الثانى باطل وفى القول الآخر إلى بطلان نكاح الأول بكل حال .

(د) وقال الإمام أحمد إن الثانى أن لم يدخل بها فهى للأول ، وإن دخل بها فللأول الخيار بين أن يمسكها ويدفع الصداق اليه ، وبين أن يتركها على النكاح الثانى وأخذ الصداق الذى أصدقها منه[3]

---

(١) الميزان الشعرانى جـ ٢ ص ١٢٩ ، ١٣٠

(٢) المادة ٢١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ [راجع حكم المحكمة العليا الشرعية بالقاهرة فى ٢ / ٩ / ١٩٥٤]

(٣) الميزان الشعرانى جـ ٢ ص ١٢٩ ، ص ١٣٠

عدة النكاح الفاسد، والوطء بشبهة

وتبدأ العدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق من القاضى بينهما ، أو من وقت المتاركة .

وقال زفر : من آخر الوطآت حتى لو حاضت بعد آخر الوطآت ثلاث حيض انقضت عدتها إذ المؤثر فى إيجابها الوطء لا العقد .

والراجح الأول : لأن سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو المتاركة (وهى عزم الزوج على ترك الوطء بأن يقول تركتك أو خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم) .

ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق أو المتاركة لا يحد وبعدهما يحد .

وابتداء العدة فى الوطء بشبهته من تاريخ الوطء(١) .

كيف تحسب عدة الأشهر :

وعدة الأشهر تحسب بالأهلة باتفاق إذا كانت الفرقة بالطلاق أو الموت فى غرة الشهر سواء نقصت أم كملت ففى الفرقة بالموت تعتد بأربعة أشهر هلالية وبعشرة أيام وعشرة ليال من الشهر الخامس وفى الفرقة بغير موت بثلاث أهلة .

وإن كانت الفرقة فى أثناء الشهر اعتدت بالأيام عند الإمام فتعتد فى الموت بمائة وثلاثين يوما وفى غيره بتسعين يوما .

وقال محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة (مالك والشافعى وأحمد) تعتد بقية الشهر بالأيام وباقى الأشهر بالأهلة نقصت أم كملت ثم تكمل الشهر الأول ثلاثين وفى الوفاة تكملة أربعين يوما .

وعن أبى يوسف روايتان :

ووجه قول الإمام أن العدة مبناها على الاحتياط عند تعذر الحساب بالأهلة .

(١) مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٤٠ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٢٨٦

ووجه قولهم أنه يمكن الحساب بالأهلة فى غير الشهر الذى فارقها فيه ثم يكمل الشهر الذى فارقها فيه ثلاثين من الرابع وفى الموت أربعين من الخامس .. وقد تقدم تفصيل ذلك .

متى تبدأ عدة الأقراء ومتى تنتهى :

سبق أن بينا أن المرأة تعتد بالأقراء فى كل فرقة بغير وفاة إذا كانت المرأة غير حامل وكان مدخولا بها أو مختلى بها فى الأصح ، كما بينا أن للفقهاء رأيين فى المراد بالقرء فى الآية الكريمة (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فقال الحنفية ومن معهم إن القرء الحيض وقال الشافعية ومن معهم إنه الطهر .

كما بينا أن فرقة الحياة قد تكون فى زمن الحيض وهو الطلاق البدعى المحرم — وقد تكون فى زمن الطهر وهذه إما أن يكون قد جامعها فيه وإما لا فالأول من أقسام البدعى والثانى هو الطلاق السنى .

وبناء على هذه المقدمة نقول :

أولا : إن طلقت المرأة فى الحيض وقع الطلاق ولا تحسب بقية الحيضة التى طلقت فيها من العدة اتفاقا . لقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) ولخبر ابن عمر (مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا) ذلك أنهم قالوا إن علة تحريم الطلاق فى الحيض هى تطويل العدة على المرأة لأن بقية الحيضة التى طلقت فيها لا تحسب من العدة[1] .

ثانيا : إن طلقت فى الطهر حسبت بقية الطهر قل أو أكثر قرءا ويعتد به فى العدة سواء كان قد جامعها فى الطهر أم لا ؟

وبناء على ذلك تبدأ عدتها من حين طلاقها طاهرا . وهذا عند من يرى

(١) البحر الرائق جـ ٥ ص ١٤٢

أن المراد بالقرء في الآية الكريمة الطهر[١] .

وأما عند الفريق القائل بأن المراد بالقرء : الحيض فإن بقية الطهر الذى طلقها فيه لا يحسب قرءا ولا يعتد به فى حساب العدة .. وإنما تستقبل عدتها بالحيض بعده .

وتنتهى العدة على الرأى الأول بدخول المعتدة فى دم الحيضة الثالثة :
ذلك أنها تعتد بالطهر الذى طلقها فيه ثم بطهر ثان بعد الحيضة التى تعقب الطهر الذى طلقها فيه ثم بطهر ثالث بعد الحيضة الثانية . فإذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج ولا رجعة لمطلقها عليها إذا كان الطلاق رجعيا[٢] .

وعلى الرأى الثانى تنتهى عدتها بطهرها من الحيضة الثالثة :
ذلك أنها تعتد بالحيضة بعد الطهر الذى طلقها فيه ثم بحيضة ثانية ثم بحيضة ثالثة ويكون لزوجها حق رجعتها إذا كان الطلاق رجعيا ما كانت فى حيضتها الثالثة ، فإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة خرجت من عدتها وحلت للأزواج ولا رجعة لمطلقها عليها إذا كان الطلاق رجعيا وذلك بمجرد انقطاع الدم إذا انقطع لعشرة أيام وهى أكثر مدة الحيض . أما إذا انقطع لأقل من عشرة أيام فإنها لا تخرج من عدتها حتى تغتسل أو يمر جميع وقت الصلاة حيث تكون قد ثبتت فى ذمتها أو تتيمم إن لم تجد ماء وتصلى فعلا بهذا التيمم فإذا

(١) وروى عن الزهرى أن بقية الطهر الذى طلقها فيه لا يحسب قرءا وإنما تعتد بثلاثة اقراء كاملة بعده وبناء على رأيه لا تنقضى عدتها حتى ترى دم الحيضة الرابعة (وهو مبنى على الاحتياط لكن فيه تطويل المدة وهو ضرر بالمرأة) وفى رأيى أنه جمع بين الرأيين فى المراد بالقروء في الآية ، لأنها تكون قد أكملت ثلاثة اطهار كاملة ، وثلاث حيضات كاملة : فيجب النظر فيه —

(٢) وقال بعضهم إذا رأت دم الحيضة الثالثه فقد بانت من زوجها ولا يجوز لها أن تتزوج حتى ترى الطهر من تلك الحيضة وهو مروى عن ابن عباس (المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٥٧

فعلت ذلك خرجت من عدتها وحلت للأزواج ولا رجعة له عليها إذا طلقها رجعيا . . وهذا هو مذهب الحنفية .

وقالت طائفة ممن يرى أن القرء هو الحيض تنقضى عدتها إذا غسلت فرجها من الحيضة الثالثة وتبين من زوجها .

وقالت طائفة أخرى : لا تنقضى عدتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة مهما طال الأمد وله عليها حق الرجعة إن كان طلاقها رجعيا وهو مروى عن عمر بن الخطاب وابن مسعود .

وقالت طائفة ثالثة : (إن أخرت اغتسالها بعد أن ترى الطهر من الحيضة الثالثة حتى تفوتها صلاة انقضت عدتها وبانت من زوجها حينئذ ، وبه قال الحسن البصرى وسفيان الثورى .

وهذا فى المسلمة: أما الذمية فإنها تخرج من عدتها بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة وتحل للأزواج سواء أكانت حيضتها عشرا أم أقل من عشر اغتسلت أم لم تغتسل لأنها غير مخاطبة بالغسل ولا يلزمها فرض الغسل كالمسلمة [1] .

ولأهميه العدة فى صحة الرجعة وعدم صحتها نبين ماجاء فى المذهب الحنفى تفصيلا ثم ماجاء فى بعض المذاهب الأخرى من نصوص وردت فى هذا الشأن.

ذلك أن النصوص تحتوى على مسائل دقيقة وهامة يجب الرجوع إليها .

أولا : مذهب الحنفية :

جاء فى حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٧٣٢ وما بعدها

وتنقطع الرجعة إذا طهرت من الحيضة الثالثة واغتسلت فإن لم تغتسل يشترط أن يمضى جميع وقت الصلاة أو ينقضى وقتها وتصير فى ذمتها ولا يكفى مضى وقت يسع الصلاة فإنه لا يعتبر ما لم يخرج الوقت بتمامه لأن المراد أن تصير الصلاة دينا فى ذمتها .

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١٠ ص ٢٥٧ ، والبدائع جـ ٣ ص ١٨٥

ولهذا : لو طهرت آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل وتكبيرة الإحرام لا تنقطع الرجعة ما لم يخرج الوقت الذى بعده لأنها بخروج الوقت الأول لم تصر الصلاة دينا بذمتها لعدم قدرتها فيه على الأداء .

وإنما اشترط أحد الشيئين (الإغتسال أو مرور جميع وقت الصلاة) إذا انقطع الدم لأقل من عشرة أيام . لاحتمال عودة الدم لبقاء المدة فلابد أن يتقوى الإنقطاع بحقيقة الإغتسال أو بلزوم شىء من أحكام الطاهرات .

ومع ذلك لو انقطع الدم لأقل من العشرة ثم اغتسلت أو مضى الوقت ثم راجعها زوجها ، أو تزوجت ثم عاودها الدم ولم يجاوز العشرة صحت الرجعة دون النكاح وهو الأصح كما فى الشروح — وفى المتون أن النكاح يصح دون الرجعة ولو انقطع للأقل فتزوجت بآخر قبل الاغتسال أو مضى الوقت لم يصح التزوج وبقيت الرجعة ولو لم يعاودها الدم ، لأنها لا تخرج من عدتها حتى تفعل أحد الأمرين إذا انقطع الدم للأقل من العشرة أيام .

أما لو انقطع بعد العشرة فتنقطع الرجعة مطلقا سواء انقطع الدم أم لا . اغتسلت أم لا لأن الدم بعد العشرة ليس دم حيض لأن أكثر مده الحيض عشرة أيام .

وجاء فى فتح القدير حـ٣ ص١٦٦ (وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وأن لم تغتسل ، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة كامل .

وذلك لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الإنقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقضت الرجعة ، وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلابد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال ، أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضى وقف الصلاة بخلاف الكتابية يكفى فى حقها الانقطاع لأن الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وإن كان لما دون العشرة حل نكاحها ، وانقضت الرجعة ، كما تنقطع الرجعة إذا تيممت وصلت فرضا

أو نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهذا استحسانا . وقال محمد رحمه الله إذا تيممت انقطعت رجعتها وهذا قياس لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال كقراءة القرآن ودخول المسجد ومس المصحف فكان بمنزلته . لكن لا يجوز لها أن تتزوج بآخر بالاتفاق لأن التيمم وإن قام مقام الغسل هو أضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه ، وفي الرجعة انقطاعها معه .

وجاء فيه (أن قول محمد في الرجعة أحسن من قولهما لأن ضعف التيمم لا أثر له عندنا حتى يجوز اقتداء المتوضيء بالمتيمم .

ويجب تقييد المسألة (وهي إذا انقطع لأقل من عشرة) بأن لا يعاودها في العشرة فإن عاودها فيها صحت الرجعة وبطل النكاح لتبين أن العدة لم تنقض بعد .

وقال الكرخي لو تيممت وقرأت أو مست المصحف أو دخلت المسجد أو يمضي عليها وقت صلاة كامل تنقطع الرجعة لأن ذلك من أحكام الطاهرات .

قال : ولو انقطع حيضها لأقل من عشرة في وقت خلوا من الصلاة مثل أن ينقطع بعد شروق الشمس فإن الرجعة لا تنقطع حتى يدخل وقت العصر حتى يصير الظهر دينا في ذمتها .

قال : وإذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فإن كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة قال رضي الله عنه وهذا استحسانا والقياس في العضو الكامل ألا تبقى الرجعة لأنها غسلت الأكثر والقياس فيما دون العضو أن تبقى الرجعة لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ . ووجه الاستحسان أن ما دون العضو يسارع إليه الجفاف لقلته فلا يتيقن عدم وصول الماء إليه ، بخلاف العضو الكامل فإنه لا يسارع إليه الجفاف . ولكن لا يحل لها التزوج أخذا بالاحتياط فيهما .

وعن أبي يوسف رحمه الله أن ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد بمنزلة مادون العضو لأن في فرضيته اختلاف بخلاف غيره من الأعضاء .

وجاء في المبسوط للسرخسي جـ٢ ص٢٨ (وإذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير أنه بقي منها عضو لم يصبه الماء فالزوج يملك الرجعة ، ولو بقي مادون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة . . . ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لاتنقطع الرجعة عند أبي يوسف لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد احتياطا لشبهة اختلاف العلماء في وجوب ذلك في الغسل فكان الاحتياط في قطع الرجعة ... وإذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة أو تطوعا فقد انقطعت الرجعة لأننا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلاتها . وإذا تيممت ولم تصل فللزوج عليها الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس لأن التيمم عنده كالماء .

وجاء في تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي جـ ٢ ص ٢٦٤ :

(وإذا طهرت من الحيضة الثالثة فقال (راجعتك) لا يخلو . إما أن تكون أيامها عشرة أو ما دون العشرة .

فإن كانت أيامها عشرة . فإنها لا تصح الرجعة ، وتحل للأزواج لأن عدتها تنقضي بمجرد مضي العشرة .

فأما إذا كانت دون العشرة فإن اغتسلت . لاتصح الرجعة ، وتحل للأزواج وإن كان قبل الاغتسال فلا تحل للأزواج وتصح الرجعة لأن مدة الاغتسال من الحيض بإجماع الصحابة .

ولو مضى وقت صلاة كامل قبل أن تغتسل فإن الرجعة تنقطع لأن الصلاة صارت دينا فيكون لها حكم الطاهرات مطلقا ... الخ .

فإن تيممت وصلت تنقطع الرجعة أيضا ، فأما بنفس التيمم فلا تنقطع عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفر تنقطع .

وقد بسط القول فى المسألة الإمام الكاسانى فى البدائع حـ ٣ من ص ١٨٣ إلى ص ١٨٦ . وأقام الدليل على صحة الرجعة قبل تمام الاغتسال .

فقد ذكر أنه روى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنهم أنه قال : كنت عند عمر رضى الله عنه فجاء رجل وامرأة فقال الرجل زوجتى طلقتها وراجعتها فقالت ما يمنعنى ما صنع أن أقول ما كان طلقنى وتركنى حتى حضت الحيضة الثالثة وانقطع الدم وغلقت بابى ووضعت غسلى وخلعت ثيابى فطرق الباب فقال قد راجعتك فقال عمر رضى الله عنه قل فيها يابن أم عبد فقلت أرى أن الرجعة قد صحت ما لم تحل لها الصلاة فقال عمر لو قلت غير هذا لم أره صوابا ، وروى عن مكحول وغيره من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يقولون فى الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين أنه أحق بها مالم تغتسل من الحيضه الثالثه ترثه ويرثها ما دامت فى العدة فاتفقت الصحابة على اعتبار الغسل .

وإنما شرط الغسل لأن انقطاع الدم لأقل من العشرة أيام غير متيقن لاحتمال عوده فيها .

ثانيا : مذهب الشافعية .

قال الشافعى فى الأم جـ ٥ ص ١٩٢ (والأقراء الأطهار — والله أعلم — فإذا طلق الرجل امرأته طاهرا قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذى وقع عليها فيه الطلاق ولو ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين فإذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حلت ولا يؤخذ أبدا بالقرء الأول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض ، ولو طلقها حائضا لم تعتد بتلك الحيضة فإذا طهرت استقبلت القرء .

قال : ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت فإن كانت على يقين من أنها

كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء وإن علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معا استأنفت العدة فى طهرها من الحيض ثلاثة قروء .

وإن اختلفا فالقول قولها مع يمينها قال. أخبرنا سيفان عن عمرو بن دنيار عن عبيد بن عمر قال . أؤتمنت المرأة على فرجها .

وقال : وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها مالم تر الدم من الحيضة الثالثة ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه وهو خاطب من الخطاب لايكون له عليها رجعتها ولاينكحها إلا كما ينكحها مبتدئا بولى وشاهدين ورضاها .

وروى قول آخر للشافعى وهو أنه لاتنقضى العدة حتى يمضى من زمن الدم يوم وليلة من الحيضة الثالثة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال .

ثالثا : مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى حـ ٧ ص ٤٥٥

أن المعتدة تظل فى عدتها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة فيباح لزوجها ارتجاعها ، ولا يحل لغيره نكاحها .

وقال أبو بكر روى عن أبى عبد الله أنها فى عدتها ولزوجها رجعتها حتى يمضى وقت الصلاة التى طهرت فى وقتها وهذا قول الثورى وبه قال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لدون عشرة أيام أكثر مدة الحيض .. الخ .

والرواية الثانية عن الإمام أحمد . أن العدة تنقضى بطهرها من الحيضة الثالثة وانقطاع دمها اختارها الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والأوزاعى والشافعى فى القديم) .

رابعا : مذهب المالكية :

فقد جاء فى أقرب المسالك حـ ١ ص ٢٩١ (واعتدت المطلقة بطهر الطلاق وإن لحظة بل وإن اتصل كما لو قال لها أنت طالق فنزل الدم بعد نطقه بالقاف وتحل بأول نزول الثالثة ، وإن طلقت فى حال حيضها فبالرابعة تحل وينبغى ألا تتعجل بالعقد على أحد برؤية الدم بل تصبر يوما أو جل يوم لئلا ينقطع قبل ذلك فلا يعتد به)

خامسا : مذهب الظاهرية :

فقد جاء فى المحلى لابن حزم حـ ١٠ ص ٢٥٧

(إن الأقراء الأطهار وعدة المطلقة الموطوءة التى تحيض ثلاثة قروء وهى بقية الطهر الذى طلقها فيه ولو أنها ساعة أو أقل أو أكثر ثم الحيضة التى تلى بقية ذلك الطهر ثم ثان كامل ثم الحيضة التى تليه ثم طهر ثالث كامل فإذا رأت إثره أول شىء من الحيض فقد تمت عدتها ولها أن تنكح حينئذ إن شاءت وهو قول زيد بن ثابت وروى عن ابن عمر مثل قول زيد وهو قول القاسم بن محمد وبه يقول مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأبو سليمان وأصحابهم .اهـ

المبحث السادس

فى تداخل العدد وأثره فى الرجعة

قد يجب على المرأة عدتان بسببين مختلفين . وهاتان العدتان قد تجبان لحق شخص واحد ، وقد تجبان لحق شخصين .

أما وجوبهما لحق شخص واحد . فذلك أن يطلق شخص امرأته ثم يطؤها فى عدتها(١)

(١) ومن صور الوطء بشبهة . أن تزف المرأة إلى غير زوجها ، أو أن توجد امرأة على فراشه ليلا فيظنها زوجته (البدائع حـ ٣ ص ١٨٣)

وفى هذه الحالة إذا كانت المرأة مطلقة رجعيا . وقلنا بحصول الرجعة بهذا الوطء (كما هو مذهب الحنفية والإمام أحمد فى إحدى روايته ، والإمام مالك إن قارنته النية) فلا عدة عليها لهذا الوطء لأنه يقطع العدة التى وجبت بالطلاق الرجعى لصيرورتها زوجة حقيقة بالوطء .

وإن قلنا بعدم حصول الرجعة به (كما هو مذهب الشافعية والمالكية إذا لم تقارنه نية الرجعة ، والظاهرية) فيجب على المرأة أن تستأنف عدة لهذا الوطء للإتفاق على وجوب العدة من الوطء بشبهة ، ويدخل فى عدة الوطء ما بقى من عدة الطلاق ، وبناء عليه . فله ارتجاعها فى بقية عدة الطلاق فإذا مضت عدة الطلاق فليس له أن يراجعها فيما بقى من عدة الوطء بشبهة .

وصورة ذلك . أن يطلقها رجعيا فتعتد بحيضة ثم يطؤها بشبهة فتستأنف من وقت الفراغ منه عدة كاملة بثلاثة أقراء ، ويدخل القرءان المتبقيان من عدة الطلاق فى عدة الوطء

ولهذا . لو أراد رجعتها فإنه يرتجعها فى القرءين الأول والثانى من أقراء عدة الوطء لأنهما برغم أنهما محسوبان من عدة الوطء فهما أيضا يكملان عدة الطلاق التى مضى منها قرء قبل الوطء بشبهة وليس له رجعتها فى القرء الثالث من عدة الوطء لأنه يعتبر قرءا رابعا بالنسبة للطلاق ولكن له فى القرء الثالث من أقراء الوطء أن ينكحها نكاحا جديدا ، أما غيره فلا . وهذا هو معنى تداخل العدتين .

وأما إذا كان الطلاق بائنا ، فلا خلاف بين العلماء فى أنها تستأنف عدة لهذا الوطء لأن العدتين من رجل واحد[1]

ومحل ماذكر إذا لم تحمل المرأة من هذا الوطء أو تطلق حاملا فإن حملت منه

(١) ولا خلاف بين العلماء فى تداخل العدتين اللتين وجبتا لحق شخص واحد راجع الام للشافعى حـ ٥ ص٢٢٦ ، والمغنى لابن قدامة حـ ٧ ص ٢٩٣ وفتح القدير حـ ٣ ص ٢٨٣ ، والبحر الرائق حـ ٤ ص ١٤٢ ، وأقرب المسالك حـ ١ ص ٢٩٤

أو طلقت وهى حامل انقضت العدتان جميعا بوضع الحمل ، وله مراجعتها قبل الوضع لأنها فى عدة الطلاق حتى تضع وهذا محل اتفاق . لكن ذكر صاحب المغنى أنه يحتمل فى التى طلقها زوجها حاملا ثم وطئها فى عدتها أن تستأنف عدة الوطء بعد الوضع[1]

وإذا وجبت العدتان من رجلين . كأن يطلقها زوجها رجعيا أو بائنا فتنكح زوجا آخر وهى فى العدة نكاحا فاسدا ويدخل بها الثانى أو يطأها آخر بشبهة وهى فى العدة .

فهذه تستأنف عدة لهذا الوطء الحاصل فى النكاح الفاسد من تاريخ المتاركة فى النكاح الفاسد أو من وقت الفراغ من وطء الشبهة ، ويدخل ما بقى من عدة الطلاق فى عدة الوطء كما فى العدتين اللتين وجبتا لحق شخص واحد .

وهو مذهب الحنفية[2] ، والمالكية[3]

وذهب الشافعية إلى أنها تكمل عدة الأول من وقت الفراغ من الوطء بشبهة ، أو من وقت المتاركة فى الوطء فى النكاح الفاسد فإذا أكملتها استأنفت عدة للوطء الثانى . وبناء عليه . فإن الوطء فى العدة لا يبطل ما مضى من عدة الطلاق

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٢٩٤

(٢) فقد جاء فى فتح القدير جـ ٣ ص ٢٨٣ (وإذا وطئت المعتدة بشبهة من أجنبى أو زوج فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان)

ويوضح ذلك ما جاء فى البحر الرائق جـ ٤ ص ١٤٢ (إذا وطئت المعتدة بشبهة تداخلت العدتان والمرئى من الحيض بعده يحسب عنهما فاذا تمت الأولى أتمت الثانية حتى لو حاضت المطلقة حيضة تزوجت بآخر ووطئها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الأول وحل للثانى أن يتزوجها لانها فى عدته ، وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وإن كان طلاق الأول رجعيا كان له أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين لبقاء عدتها ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان)

(٣) كما جاء فى أقرب المسالك جـ ١ ص ٢٩٤ (معتدة الطلاق توطأ فى عدتها فاسدا ، أو بشبهه ، أوزنا . تستأنف عدة استبراء وينهدم الأول .

ولهذا . فإنها تبنى على ما مضى ولا يحسب الوقت الذى نكحت فيه فاسدا أو وطئت فيه بشبهة لأن كلا منهما يقطع العدة وصورة ذلك . أنها لو طلقت فاعتدت بقرء ثم نكحت آخر نكاحا فاسدا أو وطئها آخر بشبهة ثم فرق بينهما فإنها تكمل عدة الأول بقرءين من تاريخ المتاركة أو الفراغ من الوطء . ثم تستأنف عدة كاملة ثلاثة أقراء للوطء من الثانى .

وبذلك لا تتداخل العدتان إذا وجبتا لحق شخصين[1] لأن العدد فيها معنى العبادة لوجود حق الله فيها فلا تتداخل إذا وجبت لحقين كالصومين فى يوم واحد[2] ومحل ذلك إذا لم تحمل من وطء الثانى أو لم تطلق حاملا فإن حملت منه أو طلقت حاملا اعتدت بوضع الحمل[3]

وقال الشافعى رحمه الله . إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فهو من الأول وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين من يوم أن فارقها الأول[4] وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من يوم أن نكحها الثانى .

---

(١) وقال الشافعى رحمه الله (فإذا تزوجت فى العدة ودخل بها الثانى فإنها تعتد بقية عدتها من الأول ثم تعتد من الثانى واحتج فى ذلك بقول عمر رضى الله عنه وعلى، وعمر بن عبد العزيز رحمهم الله . لأن عليها حقين بسبب الزوجين وكذلك كل حقين لزمها من وجهين (مختصر المزنى هامش الام جـ ٥ ص ٣٧)

(٢) ورد الحنفية . بأن المقصود التعرف على براءة الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع لأنها تنقضى بدون علمها ومع تركها الكف عن الزينة ... ولهذا . جاء فى فتح القدير جـ ٣ ص ٢٨٤ (أن المقصود من الحيضة الأولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرق بينه وبين الاسبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية)

(٣) وهو مذهب الحنفية والمالكية

فقد جاء فى أقرب المسالك جـ ١ ص ٢٩٤ (لو حملت من وطء فاسد أو شبهة أعتدت بوضعه وهدم وضعه عدة استبراء من هذا الوطء وعدة الطلاق، ولا يهدم بالوضع من وطء فاسد عدة وفاه لأنها تعتد بأبعد الاجلين الوضع من الفاسد أو تمام عده الوفاه).

(٤) قيل وهو غريب لأنه يثبت النسب فى أكثر من أربع سنين التى هى أكثر مدة الحمل عنده

نظر . فإن كان طلاق الأول لا يملك فيه الرجعة فهو من الثانى وإن كان يملك فيه الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فإن الحقوه بالأول انقضت عدتها منه وتبتدىء عدة من الثانى وله خطبتها وإن الحقوه بالثانى فقد انقضت عدتها منه وتبتدىء فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة . ولو لم يلحقوه بأحدهما أو الحقوه بهما أو لم تكن قافه أو مات قبل أن يراه القافه، أو ألقته ميتا فلا يكون ابن واحد منهما ولا رجعة للأول عليها إن كان طلاقه رجعيا[1]

والتى لم تحض والآيسة إذا وجبت عليهما عدتان لشخص أو شخصين فالأشهر لهما يتأديان عدة واحدة حياة ووفاة ومن ثم إذا وطئت من لم تحض بشبهه فى عدة طلاق أو وفاة أكملت عدة الطلاق ثلاثة أشهر وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ولا تستأنف عدة بهذا الوطء ، وسواء كان الواطىء فى الطلاق المطلق أو غيره . وبهذا قال فقهاء الحنفية[2]

وذهب الشافعية إلى أنها تستأنف عدة لهذا الوطء بثلاثة أشهر .

فإن كان الواطىء بشبهة فى الطلاق هو الزوج . تداخلت العدتان أى يدخل ما بقى من عدة الطلاق فى عدة الوطء كما تقدم بيانه لأن العدتان من رجل واحد .

وإن كان الواطىء فى العدة غير زوج أتمت عدة الأول من وقت الفراغ من الوطء وبنت على مامضى ثم تستأنف عدة للثانى ولا تتداخلان[3] وإن كان الوطء فى عدة وفاة اعتدت بأبعد الأجلين (الثلاثة أشهر من تاريخ الوطء أو الأربعة أشهر وعشرا من تاريخ الوفاه) .

---

(١) مختصر المزنى هامش الام جـ ٥ ص ٣٧ بتصرف

(٢) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٤٠

(٣) قال الإمام الشافعى (وهكذا كل حقين لزما من وجهين)مختصرالمزنى هامش الام جـ ٥ ص ٣٧)

وأما الموطوءة بشبهة فى عدة وفاة وهى ممن تحيض :

فإنها تعتد بالأشهر وبحتسب ماتراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان فإن رأت ثلاث حيضات فى مدة الأربعة أشهر وعشرا انقضت العدتان وأن لم ترد ما فيها يجب عليها أن تعتد بعـــد الأشهر بثلاث حيضات .

والمعنى أنها تعتد بأبعد الأجلين الأشهر الأربعة والعشرة أيام من تاريخ وفاة الزوج أو الثلاث حيض من تاريخ الوطء بشبهة أو المتاركة فى النكاح الفاسد[1]

والمرأة تطلق ثانية فى عدتها بم تعتد ؟

والمطلقة دون الثلاث يلحقها الطلاق فى العدة إن كان الطلاق رجعيا باتفاق الفقهاء .

وإن كان الطلاق بائنا ففى لحوقها الطلاق فى العدة خلاف بين الفقهاء .

ومن ثم إذا طلقها رجعيا أو بائنا طلقة واحدة ثم طلقها ثانية فى العدة بنت على مامضى من العدة ولا تستأنف عدة جديدة للطلاق الثانى لأن الطلاق الثانى قبل الدخول والخلوة فلم تجب له عدة وإنما تكمل عدة الطلاق الأول فإذا انتهت فقد خرجت من عدتها مثلها فى ذلك مثل من طلقها ثم انتهت عدتها فنكحها نكاحا جديدا وطلقها قبل الدخول والخلوة .

---

(١) فقد جاء فى الهداية (والمعتدة من وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيهما تحقيقا للتداخل بقدر الامكان)

وفى فتح القدير ج ٣ ص ٢٨٦ . فلو لم تر فيها دما يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حيض)

وفى العناية حكاية عن المبسوط (لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الأول أربعة أشهر وعشرا وعليها ثلاث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا) هامش فتح القدير ج ٣ ص ٢٨٦ .

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد بن حنبل وهو قول للامام الشافعي .

وللشافعي قول ثان : أنها تستأنف العدة من الطلاق الثاني لأنها طلقة واقعة في حق مدخول بها فاقتضت عدة كاملة والصحيح الأول(١)

وإن طلقها رجعيا ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يدخل بها .

فهل تستأنف عدة للطلاق الثاني أم تبن على مامضى من العدة ؟

رأيان :

الأول : وهو الراجح أنها تستأنف عدة من الطلاق الثاني لأنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق . ذلك أن الرجعة قد قطعت عمل الطلاق في صيرورته بائنا بانتهاء العدة فكأنها بالرجعة عادت زوجة حقيقة .

ولما كانت قبل الطلاق الرجعي مدخولا بها كانت بعد الرجعة في حكم المدخول بهن فيجب أن تستأنف عدة كاملة للطلاق الثاني .

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة ، والإمام مالك والإمام أحمد في أصح الروايتين عنه نقلها ابن منصور، وأحد قولي الشافعي، وهو قول طاوس، وأبي قلابة وعمرو بن دينار ، وجابر ، وسعيد ابن عبد العزيز ، واسحاق ، وأبي ثور وأبي عبيد ، وابن المنذر وقال الثوري أجمع الفقهاء على ذلك .

والثاني : أنها تبني على ماضي من العدة ولا تستأنف عدة للطلاق الثاني لأنهما طلاقان لم يتخللهما دخول بها فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتجعها ، ولأن الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها بعد العدة ثم طلقها قبل الدخول وبهذا قال عطاء وهو أحد قولي

---

(١) وقال المزني (ولو لم يرتجعها حتى طلقها فإنها تبني على عدتها من أول طلاقها لأن تلك العدة لم تبطل حتى طلاق وإنما زادها طلاقاً وهي معتدة بإجماع فلا نبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة الا باجماع مثله أو قياس على نظيره (مختصر المزني هامش الام ج ٥ ص ٤٠) .

الشافعي[١] وإحدى روايتين عن الإمام أحمد نقلها الميموني وهي اختيار أبي بكر[٢]

ولو توفي عنها استأنفت عدة الوفاة قولا واحدا وكذلك لو دخل بها بعد أن راجعها ثم طلقها استأنفت عدة طلاق قولا واحدا .

وإن طلقها بائنا ثم نكحها وهي في عدتها ثم طلقها .

نظر : فإن كان دخل بها استأنفت عدة طلاق وانهدم الأول قولا واحدا.

وإن لم يكن دخل بها فللفقهاء رأيان .

الأول : أنها تستأنف العدة قياسا على ما إذا راجعها في العدة لأن النكاح أقوى من الرجعة وهو قول أبي حنيفة رحمة الله . وإحدى روايتين عن الإمام أحمد .

الثاني أنها تبنى على العدة الأولى ولا تستأنف عدة للطلاق الثاني لأنه طلاق من نكاح لم يصبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها .

وهو الصحيح في مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأن الرجعة تخالف النكاح لأنها ردت المرأة إلى النكاح الأول فكان الطلاق الثاني في نكاح اتصل به الدخول بخلافه هنا[٣]

---

(١) قال المزني (المعنى الأول أولى عندي وهو أنها تستأنف عدة للطلاق بعد الرجعة ولو لم يمسها فيه) لانه اذا ارتجعها سقطت عدتها وصارت في معناها القديم بالعقد الاول لا بنكاح مستقبل . ويكون مطلقا امرأة مد خولا بها في غير عدة فهو في معنى من ابتدأ طلاقه . وهو قول ابن جريج وطاوس والحسن بن مسلم. والثاني أنها لاتعتد منه كنكاحه لها بعد انتهاء عدتها (الأم حـ ٥ ص ٤٠) .

(٢) المغني حـ ٧ ص ٢٩٢

(٣) المغني حـ ٧ ص ٢٩٣

وإن طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم مات عنها :

استأنفت عدة وفاة دخل بها أم لا ؟ قولا واحدا ولو طلق رجل زوجته وهى فى عدة استبراء رحمها من نكاح فاسد أو وطء بشبهة أو زنا (على خلاف فيه) تستأنف عدة طلاق وتنهدم عدة الاستبراء[1]

— ولو وضعت المرأة حملها من نكاح صحيح وهى فى عدة استبراء من وطء فاسد أو بشبهة خرجت من عدتها وانهدمت عدة الاستبراء من الوطء الفاسد ، لأنها وجبت لخوف الحمل وقد أمن منه بالوضع .

— ولو مات عنها زوجها وهى فى عدة استبراء رحمها من نكاح فاسد ، أو بشبهة ، فإنها تمكث أقصى الأجلين (تمام الاستبراء ، أو عدة الوفاة)

— ولو وطئت معتدة الوفاة بشبهة أو فى نكاح فاسد أو زنا اعتدت بأبعد الأجلين (عدة الوفاة أو عدة الاستبراء) .

— ولو خالطها من طلقها رجعيا وهى فى العدة بأن كان يختلى بها ويتمكن منها ولو فى الزمن اليسير سواء حصل وطء أم لا ؟ لا تنقضى عدتها زمن المخالطة وإن طال الزمن كعشر سنين . فاذا زالت المخالطة بأن نوى إلا يعود اليها أكملت عدتها بالبناء على مامضى قبل المخالطة ، ولا تستأنف عدة جديدة بعد زوال المعاشرة ولا رجعة له عليها بعد العدة على المعتمد فى المذهب الشافعى والثانى له الرجعة عليها لبقائها فى عدته حقيقة[2]

---

(١) أقرب المسالك حـ ١ ص ٢٩٤

(٢) اعانه الطالبين حـ ٤ ص ٥١ (ومعنى أنه لا رجعه له عليها بعد العدة أن المراد بالعدة هنا العدة صورة لا حقيقة على اعتبار أنها مستمرة لم تنقطع بالمعاشرة وإن بقيت فى عدتها حقيقة) وينبغى القول بأنه لو حصل وطء فى اثناء المعاشرة أن تستأنف عدة منه ويتدخلان كما سبق بيانه (والله أعلم .

المبحث السابع

فى تحول العدة من نوع إلى آخر وأثره على الرجعة

سبق أن بينا أن العدة تتنوع إلى ثلاثة أنواع باعتبارات مختلفة ترجع إلى نوع الفرقة أو إلى حال المرأة .

وهذه الأنواع هى :

١ — العدة بوضع الحمل وذلك إذا كانت المرأة التى فارقها زوجها حاملا سواء كانت فرقة موت أو طلاق .

٢ — العدة بالأشهر وهى إما بدل عن الأقراء وهى عدة المرأة التى لم تحض، والآيسة، وهى ثلاثة أشهر وإما وجبت ابتداء وهى عدة المتوفى عنها زوجها غير الحامل صغيرة أم كبيرة مسلمة أم كتابية مدخولا بها أم غير مدخول بها من ذوات الأقراء أم من ذوات الأشهر . وهى أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن .

٣ — العدة بالأقراء : وذلك إذا كانت المرأة من ذوات الحيض وكانت فرقتها بعد الوطء سواء كان بعد نكاح صحيح ، أو فاسد ، أو بشبهة أو بعد خلوة صحيحة .

وقد سبق تفصيل ذلك بالدليل :

ونبين هنا أن المرأة قد تكون من ذوات الأقراء فتعتد بحيضة أو حيضتين ثم ينقطع عنها الدم ؟

وقد تكون المرأة آيسه ، أو من اللائى لم يحضن صغيرة أم كبيرة لم تر الحيض أصلا فتعد بشهر أو شهرين ثم ترى دم الحيض .

وقد تعتد المرأة من طلاق بحيضة أو حيضتين ، أو بشهر أو شهرين

ثم يتوفى زوجها وقد يكون طلاقها رجعيا وقد يكون بائنا وقد تكون فرقتها منه فسخا للنكاح أو من وطء بشبهة .

ونبين آراء الفقهاء فى حكم العدة فى هذه الحالات ومتى تنتهى :

أولا : أجمع العلماء على أن من طلق زوجته طلاقا يملك رجعتها ثم توفى عنها قبل انقضاء عدتها (سواء كانت بالأشهر أم بالأقراء) فإنها تنتقل إلى عدة وفاة ومن ثم فعليها أن تستأنف أربعة أشهر وعشرا من وقت الوفاة . سواء طلقها فى حال صحته أم فى حال مرضه .

وبذلك تنهدم عدة الطلاق الرجعى بوفاة الزوج فى العدة لأنها زوجة بعد الطلاق الرجعى وموت الزوج يوجب على الزوجة عدة الوفاة للآية الكريمة (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) — فهى كما لو مات عنها قبل الطلاق[1] .

وبهذا . تتحول عدة الطلاق إلى عدة الوفاة :

أما لو مات عنها وقد انقضت عدتها فقد بانت منه فلا تستأنف عدة وفاة لأنها ليست زوجة حال الوفاة لأن الطلاق الرجعى يصير بائنا بانتهاء العدة .

ثانيا : أجمع العلماء على أن من طلق زوجته بائنا أو ثلاثا وهو فى حال الصحة ثم مات عنها وهى فى عدتها أتمت عدتها بالأشهر أو بالأقراء ولا تتحول إلى عدة وفاة لأن الطلاق البائن يقطع العصمة حالا . فليست فى حكم الزوجات وهى فى العــــدة فلا توارث بينهما ، ولا يلحقها إيلاؤه ، ولا يلاعنها إن قذفها وفى لحوقها الطلاق فى العدة خلاف .

---

(١) القرطبى حـ ٣ ص ١٨٢ . والبدائع حـ ٣ ص ٢٠٠ وجاء فى مجمع الانهر حـ ١ ص ٤٣٨ ومن طلقت رجعياً ولو فى مرض الموت كالزوجة اذا مات زوجها وهى فى العدة بالأشهر او بالأقراء تمتد عدة الوفاة إجماعا .

وفى المحلى حـ ١٠ مسأله ١٩٩٦ (فان مات قبل انقضائها ابتدأت عدة وفاة كاملة إن كان طلاقها رجعيا فقط وإلا فلا لأنها زوجة ترثه ويرثها فهى متوفى عنها زوجها فيلزمها عدة وفاة مستأنفة .

ولهذا . ثبتت عدة الطلاق على حالها .

ثالثا : أجمع العلماء على أن من نكح امرأة نكاحا فاسدا فوطئها ثم فرق بينهما فاعتدت بالحيض أو بالأشهر ثم مات عنها وهى فى عدتها أتمت عدة الوطء ولا تنتقل إلى عدة الوفاة لأن المتوفى لا يسمى زوجا لفساد نكاحه وكذلك من وطىء امرأة بشبهة فاعتدت من هذا الوطء فمات عنها قبل انقضاء عدتها فإنها لا تستأنف عدة وفاة لأنه ليس زوجا وعدة الوفاة خاصة بالأزواج ومثل ذلك كل فرقة اعتبرت فسخا للعقد لو مات عنها وهى فى عدتها من وطء قبل الفرقة فإنها لا تستأنف عدة وفاة لأنها بعد فسخ العقد لا تسمى زوجة .

وكذلك لو توفى عن مطلقته قبل الدخول والخلوة فإنها لا تستأنف عدة الوفاة لأن طلاقها بائنا فلا تسمى وقت الموت زوجة ولأنها لا عدة عليها وقت الطلاق .

رابعا : اختلف الفقهاء فيمن طلقها زوجها طلاقا بائنا وهو فى مرض الموت أو ما فى حكمه بغير رضاها ولم يقم بها ما يمنع من أرثها وقت الطلاق[١] ثم مات عنها وهى فى عدتها .

(١) فذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد إلى أنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام تستكمل فيها ثلاث حيض .

وبناء عليه : لو رأت فى الأربعة أشهر وعشر ثلاث حيض فقد انتهت عدتها وإلا اعتدت بثلاث حيض مهما طال الأمد ذلك أنها ترثه لو مات وهى فى العدة لأنه بهذا الطلاق يعتبر فارا بميراثها فيعامل بنقيض قصده لكن لو ماتت هى فلا يرثها .

وكذلك كل معتدة ورثت اعتدت بأربعة أشهر وعشر ترى فيها ثلاث[٢] حيض .

(١) كأن تكون كتابية وقت الطلاق ولو أسلمت بعده وقبل الموت فإنها لا ترث ولا تعتد عدة وفاة لأن طلاقه لها لا يعد فرارا .

(٢) البدائع حـ ٣ ص ٢٠٠

(ب) وقال أبو يوسف والإمام الشافعى : عدتها عدة طلاق فلا تستأنف عدة وفاة لأنها ليست زوجة بالطلاق البائن وهى غير وارثة عند الشافعى لو مات وهى فى العدة كما لو طلقها وهو فى حال الصحة . وفى المسألة أقوال أخرى[1] .

خامسا : اختلف فقهاء الحنفية فيمن حملت فى عدتها من طلاق أو موت:

(ا) فذهب الشيخان إلى أن عدتها وضع حملها سواء كانت فى عدة طلاق أو موت وسواء كان الزوج صغيرا أم كبيرا ، لأن وضع الحمل أصل العدد ولأنها وضعت للاستبراء ولا شيء أدل على براءة الرحم من وضع الحمل فيجب أن يسقط معه ماسواه كما تسقط الشهور مع الحيض .

(ب) وذهب محمد إلى التفريق بين عدة الطـــلاق وعدة الوفاة فقال إذا حملت فى عدة وفاة فعدتها بالشهور ولا تنتقل بالحمل إلى عدة الوضع بل تكمل الأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن .

وإن حملت فى عدة طلاق وعلم بذلك انتقلت إلى عدة الحمل واعتدت بوضعه وهو الصحيح[2]

---

(١) فقد ذهب الحنابلة إلى أنها ترثه مالم تتزوج غيره ، وذهب المالكية إلى أنها ترثه مطلقا ولو نكحت غيره .

(٢) البدائع ج ٣ ص ٢٠٠ وجاء فيه (والصحيح ماذكره من أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تتغير بوجود الحمل بعد الوفاة ولا تنتقل من الأشهر إلى وضع الحمل بخلاف عدة الطلاق) اهـ

كما جاء فى البدائع ج ٣ ص ١٩٧ (فإن مات وهى حامل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور أربعة أشهر وعشرا بالاجماع للآية الكريمة ولأن الحمل إذا لم يكن موجودا وقت الموت وجبت العدة بالأشهر فلا تعتد بالحمل الحادث وإن كان الحمل موجودا وقت الموت اعتدت بوضعه وإن لم يثبت نسبه كأن يكون الزوج المتوفى صغيرا صغرا لا يتصور معه الوطء . وقد سبق بيان ذلك تفصيلا . فى عدة الحمل .

وقال الظاهرية : لو حملت منه أو من غيره إثر طلاقها أو قبل انقضاء الثلاثة أشهر انتقلت إلى وضع الحمل[1]

وعند الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد لا تنتقل إلى وضع الحمل لأن عدة الحمل عندهم مشروطه بأن يكون ثابت النسب من صاحب العدة وهذه حملها بعد الطلاق أو الوفاة فهو غير لاحق لصاحب العدة فلا تعتد به وإنما تكمل عدتها بالحيض أو الأشهر . وقد سبق تفصيل ذلك .

سادسا : اختلف الفقهاء في الحامل يتوفى عنها زوجها وهي في عده من طلاق .

(أ) فذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدتها وضع حملها لعموم قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)

وبناء عليه : لا تنتقل إلى عدة وفاة بحيث لو وضعت حملها بعد وفاته بلحظة انقضت عدتها .

(ب) وذهب الإمام علي بن أبي طالب والإمام الشافعي في القديم إلى أنها لو وضعت حملها قبل الأربعة أشهر وعشر من تاريخ الوفاة أكملت الأربعة أشهر وعشراً وهو معنى قولهم أنها تعتد بأبعد الأجلين وضع الحمل أو مضى الأربعة أشهر وعشر . وقد سبق الخلاف في هذه المسألة .

سابعاً : اتفق الفقهاء على أن الصغيرة التي لم تر الحيض بعد والكبيرة التي لم تر الحيض أصلا لو رأت دم الحيض قبل انتهاء عدتها بالأشهر ولو بزمن يسير فإنها تنتقل من الأشهر إلى الأقراء وتستأنف عدة بالأقراء وينهدم ما مضى من الأشهر .

ذلك : أن الأشهر في حقهما بدل عن الأقراء . فإذا قدرت على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل سقط البدل كالقدرة على الماء في حق المتيمم الذي لم يتم الصلاة .

(١) المحلى جـ ١٠ مسألة ١٩٩٦ .

أما إذا رأت دم الحيض بعد انتهاء الأشهر الثلاثة فقد انقضت عدتها فلا تستأنف عدة بالأقراء لأن المقصود حصل بالبدل(١) .

وكذا الآيسة إذا رأت دم الحيض وهى فى الأشهر فإنها تنتقل إلى الأقراء لأنها قدرت على المبدل قبل حصول المقصود من البدل كما فى الصغيرة .

أما إذا رأت دم الحيض بعد الأشهر ففى انقضاء عدتها بالأشهر أقوال فى مذهب الحنفية سبق ذكرها نوجزها فيما يلى :

١ — أنها لا تستأنف عدة بالحيض لحصول المقصود بالبدل .

٢ — أنها تستأنف عدة بالحيض لأنها لما رأت الدم دل على أنها لم تكن آيسة وأنها أخطأت الظن فلا يعتد بالأشهر .

٣ — أنه على القول بتحديد سن الإياس تنتهى عدتها بالأشهر ولا تستأنف عدة الحيض وما تراه من دم لا يعد حيضا وعلى القول بعدم تحديد سن الإياس تستأنف لأن اليأس أمر اجتهادى ثبت فساده .

٤ — أنه لو حكم بإياسها فاعتدت بالأشهر ثم رأت الدم فلا تستأنف عدة بالإقراء لأن ذلك يؤدى إلى نقض الحكم وإن لم يحكم بإياسها استأنف ... الخ .

والصحيح أنها تستأنف عدة بالحيض مطلقا سواء رأت دم الحيض أثناء الأشهر أم بعدها .

ثانياً : لو اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست أى بلغت سن اليأس انتقلت إلى عدة الأشهر فتعتد بثلاثة أشهر . بلا خلاف بين الفقهاء لأن إكمال الأصل غير ممكن فلابد من الاستئناف ولا يحسب ما مضى من الحيض من العدة فى شىء .

(١) فقد جاء فى البدائع ج ٣ ص ٢٠٠ (صغيرة اعتدت ببعض الأشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الأشهر إلى الاقراء . . الخ)
وفى مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٣٩ (وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت فى خلاف الاشهر وعليه فلا تستأنف إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر) .

تاسعاً : اختلف الفقهاء فى المرأة تعتد بحيضة أو حيضتين ثم ينقطع عنها الدم وهى فى سن الحيض .

١ — فذهب الحنفية والشافعى فى الجديد إلى أن عدتها بالأقراء أو تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر وإن طال الزمن سواء علمت سبب رفع حيضها أم لم تعلم سببا لرفعه .

٢ — وذهب المالكية والحنابلة والشافعى فى القديم إلى أنها لو ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه أو مرضت فإنها تتربص تسعة أشهر[1] وهى غالب مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر فهذه سنة تنتهى عدتها بها إذا لم تر الحيض فيها .

وإن علمت سبب رفعه كالرضاع فإن عدتها بالأقراء والحجة فى ذلك ماروى أن عمر بن الخطاب قال (أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت عنها حيضها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذاك وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر)[2] .

وقد سبق تفصيل ذلك .

ومتباعدة الأقراء كأن تراه كل سنة فأكثر : تعتد بالأقراء عند جمهور الفقهاء وهو المشهور فى مذهب الإمام مالك[3] .

---

(١) وهل التسعة أشهر من يوم طلقت أم من يوم رفعت حيضتها قولان .
(مواهب الجليل للحطاب) ج ٤ ص ١٤٢)

(٢) مواهب الجليل للخطاب ج ٤ ص ١٤٢ (ولو كانت ترضع فتأخر حيضها لسبب الرضاع فإن عليها أن تنتظر الحيض حتى تفطم ولدها فإن لم تحض من يوم فطمته حتى مضت سنة حلت ، وإن رأت فى آخرها الدم اعتدت بقرء وكذا تفعل فى الثانى والثالث قال ابن عبد السلام هـذا إذا كانت المرضع لا ترى الحيض فى مدة الرضاع ، وأما إن رأته فلا شك أنها تعتد بالأقراء .

(٣) مواهب الجليل للخطاب ج ٤ ص ١٤٤ (ولو اعتادته فى كالسنة انتظرت الحيض وهو المشهور وقيل تحل بانقضاء السنة حكاه ابن الحاجب وقد انكره ابن=

والمجنونة التى ترى الدم لا تعتد بالأشهر بل بالأقراء كالعاقلة . والأصح أنها تعتد بالأشهر كالصغيرة عند انبهام زمن حيضها وعدم معرفته إذ غايتها أن تكون ـ كالمتحيرة ، أما إذا عرفت حيضها فتعتد به[1] .

المبحث الثامن

فى الفرق بين العدة والاستبراء[2]

ويفرق بينهما بأن العدة تجب وإن علمت براءة الرحم كمن طلقها زوجها غائبا عنها بعد عشر سنين وكذلك إذا توفى عنها قبل الدخول أو الغيبة الطويلة والاستبراء ليس كذلك .

ومن ثم : لو علمت براءة رحمها قبل الطلاق أو الوفاة لابد لها من العدة أيضا (ذلك أن العدة سببها الطلاق أو الوفاة وهى لاتتقدم سببها) كذلك فإن العدة يغلب عليها شائبة التعبد من حيث الجملة وإن كانت معقولة المعنى من وجه لأنها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب فمن هذا الوجه هى معقولة

= عبدالسلام والامام خليل (المصنف) وقال ابن عرفه عن ابن رشد عن محمد من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها وإلا فأقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا .

وحكى أشهب عن طاوس أن عدتها ثلاثة أشهر .

وقال ابن عبد السلام وإذا فرعنا على القول الأول (يعنى الانتظار فقالوا . إذا طلقت تربصت سنة فإن جاء فيها وقت الحيض ولم تحض حلت للازواج وإن لم يجىء وقتها فى هذه السنة طلبت وقتها بعد السنة فإن جاء وقتها أيضا ولم تحض حلت وإن جاء وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد ثم تفعل فى الثانى والثالث كما فى الأول . وقال ابن الموازبه إذا كان وقت حيضها بعد تمام السنة فلم تحض عند مجيئه حلت وإن حاضت من الغد قال اللخمى . وليس هذا أصل المذهب لأن الحيض يتقدم ويتأخر) هـ

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٨٩

(٢) والتى تستبرىء رحمها الموطوءة فى نكاح فاسد ، أو بشبهة وهما يعتدان عدة كاملة باتفاق .

المعنى ومن جهة أن العدة تجب فى الوفاة على بنت المهد وتجب فى الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءة رحمها بسبب الغيبة أو عدم الدخول بها فهذه شائبة التعبد فلما كان فى العدة شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقا فى جميع الصور علمت البراءة أم لا توفيه لشائبة التعبد .

والاستبراء لم ترد فيه هذه الشائبة بل هو معقول المعنى لبراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب فلذلك حيث حصل المعنى وهو البراءة سقطت الوسيلة إليه وهو الاستبراء المقصود[1] .

ويفرق بين قاعدة الاستبراء بالأقراء حيث يكفى قرء واحد[2]

وبين قاعدة الاستبراء بالشهور حيث لا يكفى قرء واحد

مع أن غالب النساء يحصل لهن فى كل شهر قرء : بأن القرء الواحد وهو الحيض دال على براءة الرحم فإن الحيض لا يجتمع مع الحمل غالبا فكان القرء الواحد من الحيض دالا على براءة الرحم وعدم الحمل: والشهر الواحد وإن كان يجعل قرءا واحد فى حق من تحيض لكنه فى حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم لأن المنى يمكث فى الرحم نطفة أربعين يوما ثم يصير علقة مثل ذلك ثم يصير مضغة مثل ذلك فلا يظهر الحمل فى الغالب إلا فى ثلاثة أشهر يكبر الجوف وتحصل مبادئ الحركة أما الشهر الواحد فجوف الحامل فيه مساو فى الظاهر لغير الحامل فلذلك لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد فى الاستبراء .

(١) الفروق للقرافى ج ١ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥

(٢) والاستبراء يحصل بقرء واحد وإنما وجب الثانى لحرمة النكاح والثالث لشرف الحرية أما الأشهر فالثلاثة استبراء (وهو مذهب الحنفية والصحيح فى مذهب المالكية أن الثلاثة للاستبراء والثانى أن القرء الأول للاسبراء والثانى والثالث للتعبد)

المبحث التاسع

فى حكم إخبار المرأة بانقضاء عدتها والمدة التى تصدق فيها

من القواعد العامة أن المرأة أمينة على رحمها حيث ائتمنها الله بقوله عز وجل (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن) قيل إنه الحيض وقيل إنه الحمل ، وقيل هما معا[1] وهو الصحيح[2] والمعنى أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء جعل القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها وجعلهن الله تعالى مؤتمنات على ذلك .

وقال سليمان بن يسار لم نؤمر أن نفتح النساء ننظر إلى فروجهن ولكن وكل ذلك إليهن أذكن مؤتمنات .

ومعنى النهى عن الكتمان . النهى عن الإضرار بالأزواج واذهاب حقهم . فإذا قالت المرأة حضت وهى لم تحض فقد ذهبت بحق الزوج فى ارتجاعها ، وإذا قالت لم أحض وهى قد حاضت الزمته من النفقة مالم يلزمه فأضرت به .

وكذلك الحامل تكتم الحمل لتقطع حقه فى ارتجاعها .

وقال قتادة فى سبب نزول الآية . كانت عادتهن فى الجاهلية أن يكتمن الحمل ليلحقنه بالزوج الجديد ففى ذلك نزلت الآية وحكى أن رجلا من أشجع أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إنى طلقت امرأتى وهى حبلى ولست آمن أن تتزوج فيصير ولدى لغيرى فأنزل الله الآية وردت امرأة الأشجعى

---

(١) فقد جاء فى تفسير للقرطبى ج ٣ ص ١١٧ومابعدها (قال عكرمة،والزهرى، والنخعى الحيض وقيل الحمل وقال عمر وابن عباس هما معا .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٧٩

عليه(١) وقوله تعالى (إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر) عقب النهى عن الكتمان وعيد عظيم شديد لتأكيد تحريم الكتمان وإيجاب أداء الأمانة فى الإخبار عن الرحم بحقيقة مافيه ، وقد تعلق بالرحم حقان . حق الزوج فى الرجعة بوجوب ذلك فى العدة ، أو سقوطه عند انقضائها ومراعاة حق الفراش بصيانة الأرحام عن اختلاط المياه .

ولهذا . إذا دعت المرأة انقضاء عدتها فإنها تصدق ما لم يكذبها الظاهر(٢) كأن تدعى ذلك فى زمن يحتمله .

ومن أجل ذلك لزم بيان أقل مدة تصدق فيها المعتدة فى إقرارها بانقضاء العدة عند الفقهاء .

أولا : إذا كانت معتدة من وفاة زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرا بالنص سواء كانت من ذوات الأقراء أم من اللائى لم يحضن أو الآيسات مالم تكن حاملا .

وتبتدى من وقت الوفاة إلا إذا كان غائبا وشكت فمن يوم يأتيها الخبر .

ثانيا : إذا كانت معتدة من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة من ذوات الأشهر كالآيسة أو اللائى لم يحضن . فعدتها ثلاثة أشهر بالنص تبتدىء من وقت الطلاق أو الفسخ أو الفراغ من الوطء : والزوج مصدق فى وقت إسناد الطلاق مالم يدع ذلك ليسقط حقها فى النفقة فإنه لا يصدق إلا بالبينة . ولا خلاف فى ذلك(٣) .

ثالثا : إذا كانت معتدة من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة وهى من ذوات الأقراء نظر :

(١) تفسير القرطبى ج ٣ ص ٣ ص ١١٨ وفى أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٧٩ (ولا خلاف بين الأمة أن العمل على قولها فى دعوى الشغل للرحم أو البراءة مالم يظهر كذبها)

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ٣ ص ٧٩

(٣) البدائع ج ٣ ص ١٩٨ مع مراعاة ما ذكرناه سابقا عن كيفية حساب عدة الاشهر ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٨٦

فإن أخبرت بانقضاء عدتها بالأقراء فى مدة تنقضى فى مثلها العـدة يقبل قولها وفى تحليفها اليمين قولان ، وإن أخبرت بانقضاء عدتها فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة لا يقبل قولها حتى تسأل فإن قالت : إنها أسقطت سقطا مستبين الخلق أو ولدت ولدا ومات فيقبل قولها لأنها أمينة فى إخبارها عن انقضاء العدة والقول قول الأمين مع اليمين كالمودع إذا قال رددت الوديعة أو هلكت . وإلا لا يقبل قولها لأن الظاهر يكذبها فى ادعائها انقضاء العدة فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة وإنما يقبل قول الأمين فيما لا يكذبه الظاهر ، والظاهر ههنا يكذبها فلا يقبل قولها[١] .

هذا . وقد اختلف الفقهاء فى أقل مدة تصدق فيها المعتده بالأقراء إذا ادعت انقضاء عدتها[٢] .

(ا) فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن أقل مدة تصدق فيها الحرة ستون يوما .

(ب) وقال أبو يوسف ومحمد أقل مدة تسعة وثلاثون يوما .

وقد اختلفت الرواية فى تخريج قول أبى حنيفة فعلى رواية محمد أنها تبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام .

ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فتلك ستون يوما .

وعلى رواية الحسن أنها تبـدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما فذلك ستون يوما[٣] .

---

(١) البدائع ج ٣ ص ١٩٨ ومما جاء فى هذا المعنى فى إعانة الطالبين ج ٤ ص ٤٩ (وتصدق المرأة فى دعوى انقضاء العدة بغير أشهر أن أمكن انقضاؤها وإن خالفت عادتها، أو كذبها الزوج . إذ يعسر عليها إقامة البينة بذلك لأنها مؤتمنة على ما فى رحمها)

(٢) وهو متفرع من الخلاف فى أقل الحيض والطهر وأكثر الحيض عند الفقهاء

(٣) والعشرة أيام أكثر مدة الحيض والخمسة عشر يوما أقل مدة الطهر على مذهب الحنفية (البدائع ج ٣ ص ١٩١

(وهذه الرواية هي المشهورة لأنها تطلق في طهر وبقيته لا يحسب من العدة فتبدأ عدتها بالحيض بعدة .

وتخريج قول الصاحبين : أنها تبدأ بالحيض ثلاثة[1] أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام فذلك تسعة وثلاثون يوما .

ووجه قولهما أن المرأة أمينة في هذا والأمين يصدق ما أمكن وهنا أمكن تصديقها بأن تطلق في آخر الطهر فتبدأ العدة بالحيض فتعتد أقله وذلك ثلاثة أيام ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم أقل الحيض ثم أقل الطهر ثم أقل الحيض فتكون الجملة تسعة وثلاثون يوما[2]

(حـ) وقال الإمام مالك : إذا قالت حضت ثلاث حيض في شهر صدقت إذا صدقها النساء وبه قال شريح وقال له علي بن أبي طالب أصبت وأحسنت .

وروى أنه قال في كتاب محمد لا تصدق إلا في شهر ونصف ونحوه قول أبي ثور قال . أقل ما يكون ذلك في سبعة وأربعين يوما ، وذلك لأن أقل الطهر خمسة عشر يوما وأقل الحيض يوم[3]

(د) وقال الشافعية : وأقل زمان يمكن انقضاء العدة فيه بالأقراء لحرة طلقت في طهر إثنان وثلاثون يوما ولحظتان كأن يطلقها وقد بقي شيء من الطهر ولو لحظة فتعتد به قرءا ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث ثم ترى دم الحيضة الثالثة لحظة فهذه اثنان وثلاثون يوما ولحظتان[4] وإن طلقت في حيض (وهو طلاق بدعي لكنه واقع كما تقدم بيانه) فأقل مدة تصدق فيها سبعة وأربعون يوما ولحظة ، لأن أقل الطهر الذي يلي حيضة الطلاق خمسة عشر يوما

(١) والثلاثة أيام أقل مدة الحيض عند الحنفية .

(٢) البدائع جـ ٣ ص ١٩٨

(٣) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١١٨

(٤) المجموع شرح المهذب جـ ٢ ص ٤٣٩

وهو القرء الأول يضاف إلى الإثنين وثلاثين يوما المتقدم بيانهم فى الطلاق فى طهر بقى فيه لحظة فهذه سبعة وأربعون يوما ولحظة ترى فيها الدم من الحيضة الثالثة[١].

(هـ) ولما كان للإمام أحمد بن حنبل فى المراد بالقرء روايتان الأولى: الطهر، والثانية. الحيض وروى أنه رجع اليها بعد أن كان يقول أنه الطهر، وروى عنه أنه توقف.

كذلك اختلفت الرواية عنه فى أقل الطهر فقيل إنه ثلاثة عشر يوماً وقيل إنه خمسة عشر يوماً لهذا، كان لمذهب الحنابلة فى أقل مدة تنقضى فيها العدة أقوال:

١ — فعلى القول بأن القرء الحيض، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فأقل ما تنقضى العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة.

وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف به انقطاع الدم.

٢ — وعلى القول بأن القرء الحيض، وأقل الطهر خمسة عشر يوما فأقل ما تنقضى به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة.

٣ — وعلى القول بأن القرء الطهر وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فإن أقل ما تنقضى به عدتها ثمانية وعشرون يوما ولحظتين وهو أن يطلقها فى آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءا ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوما وبينهما حيضتين يومين فإذا طمنت فى الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها.

٤ — وعلى القول بأن القرء الطهر، وأقل الطهر خمسة عشر يوما فأقل ما تنقضى به عدتها إثنان وثلاثون يوما ولحظتين وهو يوافق قول الشافعى[٢]

(١) إعانة الطالبين حـ ٤ ص ٤٩
(٢) المغنى جـ ٧ ص ٢٨٦

(و) ومذهب الظاهرية أن الأقراء لاحد لها قربا وبعداً وعليه لاتصدق المرأة فى انقضاء عدتها إذا أنكر الزوج قولها إلا بأربع نسوة عدول عالمات يشهدن أنها حاضت حيضا أسود ثم طهرت منه هكذا ثلاثة أقراء أو بشهادة امرأتين كذلك مع يمينها لأن الله عز وجل لم يحد فى ذلك حدا ولا رسول الله صلى الله عليه وسلم (وما كان ربك نسيا) ومن الباطل المتيقن أن يكون تعالى أراد أن يكون للأقراء مقدار ألا يكون أقل منه ثم يسكت عن ذلك ليكلفنا علم الغيب الذى حجبه عنا .

وأما أنها لا تصدق إذا أنكر الزوج إلا بالبينة فلأن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بالبينة على من ادعى وهى مدعية بطلان حق ثابت لزوجها فى رجعتها أحبت أم كرهت فلا تصدق إلا ببينة .

ويروى ذلك عن على رضى الله عنه فى امرأة طلقها زوجها فادعت أنها حاضت ثلاثة حيض فى شهر فقال على لشريح قل فيها فقال شريح إن جاءت ببينة ممن يرضى دينه وأمانته من أهلها أنها حاضت فى شهر ثلاثا طهرت عند كل قرء وصلت فهى صادقة ، وإلا فهى كاذبة فقال أصبت وأحسنت .

وروى مثل ذلك من طريق حماد بن سلمة وروى عن سفيان الثورى من طريق وكيع عن ابن عيينه قالا جميعا إن المرأة أؤتمنت على رحمها وعن سليمان ابن يسار أنه ذكر عنده النساء فقال لم نؤمر بفتحهن .

وقال أبو محمد إنه ليس ما يوجب تصديقها على إبطال حق الرجعة للزوج إلا البينة وتكليفها البينة على الحيض كتكليفها البينة على عيوب النساء الباطنة ولا فرق(١) .

(ز) وقال الأوزاعى لا أصدقها فى أقل من أربعين يوما .

(ح) وقال أبو عبيد إن لم تأت ببينة لم تصدق فى أقل من ثلاثة أشهر(٢)

(١) المحلى لابن حزم ﺟ ١٠ ص ٢٧١

(٢) المحلى لابن حزم ﺟ ١٠ ص ٢٧٣ .

وإن ادعت انقضاء عدتها بالوضع .

فلا يخلو إما أن تدعى وضع الحمل التام أو أنها أسقطته قبل كماله فإن ادعت وضعه تاما فلا يقبل قولها فى أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد لأنه لا يكمل فى أقل من ذلك ، وإن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها فى أقل من ثمانين يوما من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح لأن أقل سقط تنقضى به العدة ثمانون يوما لأنه يكون نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يصير مضغة بعد الثمانين . ولا تنقضى به العدة قبل أن يصير مضغة بحال(١) .

ولا تصدق فى ادعاء انقضاء عدتها بالولادة إلا بالبينة وأما فى ادعائها أنها أسقطت سقطا مستبين الخلقة فللزوج أن يطلب يمينها على أنها أسقطت بهذه الصفة بالإتفاق(٢) كما يجب تحليف المرأة على انقضاء عدتها بالأقراء فإن نكلت صدق الزوج وله الرجعة عليها وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد والحنابلة وقال الإمام أبو حنيفة لا تستحلف وبه قال المالكية :

وبناء على ما تقدم :

فإن تزوجت بآخر قبل أن تمضى مدة تصدق فيها فى ادعائها انقضاء العدة فالنكاح فاسد يجب فسخه ،وإن تزوجته بعد ما مضت مدة تنقضى فى مثلها العدة صح النكاح ولا تقبل بعد ذلك دعواها عدم انقضاء العدة لا فى حق الزوج الأول ولا فى حق الزوج الثانى ونكاح الثانى جائز لأن رضاها وإقدامها على التزوج بعد مضى مدة تحتمل الانقضاء فى مثلها دليل الانقضاء فهو يتضمن

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٢٨٦ وهو ظاهر قول الشافعى فى الأم جـ ٥ ص ٢٧٧ وقال (وذلك اذا كان يلد مثلها فان كانت صغيرة لا يلد مثلها أو عجوزا لا يمكن مثلها ان تلد لم تصدق بحال) .

(٢) الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٦٨

الاعتراف بانقضائها[١] هذا بالنسبة لأقل مدة تصدق فيها المرأة فى انقضاء عدتها أما بالنسبة لأكثرها فلا حد لأكثرها إعمالا لقاعدة الائتمان .

وبناء عليه . لو لم تقر بانقضاء عدتها فهى فى عدتها حتى تبلغ سن اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر وهذا عند جمهور العلماء .

وقال المالكية إن المطلقة تقيم سنة فتقول لم أحض الأحيضة لم تصدق أن لم تكن ذكرت ذلك قبلا وكانت غير مرضع .

وإن ادعت تأخر حيضها بعد الفطام سنة حلفت بالله ما حاضت وهذا إذا لم تعلم لها عادة[٢] .

وبعد ، فإنى مع كل ما ذكر أقول كما قال القاضى عياض من المالكية وعادة النساء عندنا أن يحضن مرة واحدة فى الشهر وقد قلت الأديان فى الذكران فكيف بالنسوان فلا أرى أن تمكن المطلقة من الأزواج إلا بعد ثلاثة أشهر من الطلاق ولا يسأل عن الطلاق هل كان فى أول الطهر أو آخره .

المبحث العاشر

النزاع فى حصول الرجعة وأثره فى ثبوتها عند الفقهاء

والنزاع بين الرجل والمرأة فى الرجعة قد يكون عند إخبار معتدته الرجعية أنه كان راجعها فى الزمن الماضى .

وقد يكون عند إنشاء الرجعة .

وهذا النزاع مترتب على بقاء المرأة فى عدتها وعدم بقائها فى عدتها ذلك

---

(١) البدائع حـ ٣ ص ١٩٩ ، واعانه الطالبين حـ ٤ ص ٤٩ وفى الفتاوى الهنديه حـ ١ ص ٤٧١ (ولو قالت انقضت عدتى فى ثم قالت لم تنقض بعد فله مراجعتها) وهذا اذا لم تتزوج فإن تزوجت فلا يقبل منها ذلك .

(٢) احكام القرآن لابن العربى حـ ١ ص ٧٩ وما بعدها .

أن الرجعة لاتصح إلا فى العدة ، والعدة لاتعرف إلا من جهة المرأة لأنها أمينة على رحمها فتى أقرت بانقضاء عدتها فى مدة تحتمل انقضاءها كانت مصدقة فى ذلك أما إذا ادعت انقضاءها فى مدة لا تحتملها فلا تصدق فى أدعائها[1] .

هذا : ونبين أولا حكم الرجعة إذا ادعى الزوج أنه كان راجع معتدته فى الزمن الماضى كأمس أو منذ شهر مثلا فصدقته المرأة أو كذبته . سواء كان ذلك الإخبار والحال أن المرأة لازالت فى عدتها منه أم كانت وقت إخباره منقضية العدة .

١ — إذا دعى الزوج أنه كان راجعها أمس أو قبله نظر :

(أ) فإن كانت المرأة وقت إخباره بحصول الرجعة فى الماضى لازالت فى عدتها منه صحت الرجعة وثبتت وقبل قوله باتفاق الفقهاء ، سواء صدقته أم كذبته . لأنه لما ملك الرجعة ملك الإقرار بها كالطلاق ؛ ولأنه أخبر عما يملك إنشاءه فى الحال ومن أخبر عن أمر يملك إنشاءه فى الحال يصدق فيه ، إذ لو لم يصدق فإنه ينشئه فى الحال ، فلا يفيد تكذيبها له . فهو كالوكيل قبل العزل إذا قال بعته أمس مثلا .

(ب) وإن كانت المرأة وقت إخباره بحصول الرجعة فى الماضى قد خرجت من عدتها بإقرارها الذى لا يكذبها فيه الظاهر كأن تكون المدة من الطلاق إلى إقرارها بانقضاء العدة تحتمل انقضاءها عند الفقهاء نظر .

(ج) فإن صدقته وكانت المرأة فى عدتها فى الوقت الذى أسند إليه حصول الرجعة صحت الرجعة ، وثبتت لأن الحق لا يعدوهما ، وتصادقهما على الرجعة كتصادقهما على أصل النكاح .

---

(١) وقد سبق بيان أقل مدة تصدق فيها المرأة ان عدتها قد انقضت عند الفقهاء سواء كانت بالاقراء ، او بالأشهر او بالوضع فليرجع اليه لأهميته هنا .مع العلم بأن العمل فى المحاكم المصريه والسودانيه والفتوى على أن أقل مدة تصدق فيها المرأة فى انقضاء عدتها بالأقراء ستون يوما . . . الخ .

(د) وإن كذبته لم تثبت الرجعة . والقول فى ذلك قولها لأنه ادعاها فى زمن لا يملكها فيه ، والأصل عدمها وحصول البينونة . ذلك أن الزوج لا يملك إنشاء الرجعة بعد انقضاء العدة ، ومن أقر بحصول شيء لا يملك إنشاءه وقت الإقرار لا يصدق لأنه يكون متهما . فهو كالوكيل بعد العزل إذا قال قد بعت وكذبه الموكل . إلا أن يقيم الزوج بينة تشهد بحصول الرجعة فى العدة . فإن أقام بينة على ذلك قبلت بينته وثبتت الرجعة ولا عبرة بتكذيبها ، ولأن الشهادة قامت على الرجعة فى العدة .

وبهذا قال جمهور العلماء[١]

(١) أ ـ مذهب الحنفية فقد جاء فى المبسوط للسرخسى حـ ٦ ص ٢٢ (وأن قال راجعتك امس صدق ان كانت فى العدة بعد ، لأنه أخبر بما لا يملك استئنافه ، فان صدقته المرأة فى اخباره بعد انقضاء المده كان مصدقا لأن الحق لا يعدوهما وتصادقهما على الرجعة كتصادقهما على أصل النكاح ومثله فى البدائع حـ ٣٥ ص ١٨٥

(ب) مذهب المالكيه فقد جاء فى الاكليل شرح مختصر خليل هامش مواهب الجليل للحطاب حـ ٤ ص١٠٢ (وان قال لها كنت راجعتك أمس صدق إن كانت فى العدة وان خرجت من العدة لم يصدق) وفى المدونه حـ ٢ ص ٢٢٥) لو قال لها راجعتك . أمس كان مصدقا ان كانت فى عدة منه وان اكذبته المرأة لأن ذلك يعد منه مراجعة الساعة . . الخ)

(جـ) وقال الشافعى فى الام حـ ٥ ص ٢٢٨ (واذا قال الرجل وامرأته فى العدة قد راجعتها اليوم او امس او قبله فى العده وانكرت فالقول قوله اذا كان له أن يراجعها فى العدة ، فاخبر ان قد فعل بالأمس . كان كابتداء الفعل الآن ، ولو قال بعد مضى العدة قد راجعتك فى العدة وانكرت كان القول قولها وعليه البينه انه قد راجعها وهى فى العدة ، واذا مضت العدة فقال قد كنت راجعتك فى العدة وصدقته فالرجعه ثابته ، فانه كذب بعد التصديق ، او كذبته قبل التصديق ثم صدقته كانت الرجعه ثابته) هـ

(د) وقال الحنابله فى المغنى حـ ٧ ص ٢٨٩ (واذا ادعى الزوج فى عدتها انه كان راجعها امس او منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعه ملك الاقرار بها كالطلاق وان قال بعد انقضاء المدة . كنت راجعتك فى عدتك فأنكرت فالقول قولها باجماعهم لأنه اداعاها فى زمن لا يملكها والأصل عدمها ، وان اختلفا فى حصول الرجعه فى زمن يمكن =

وقال المالكية : إذا قال الرجل لامرأته بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك في العدة فليس ذلك رجعة وإن صدقته المرأة لأنها قد بانت منه في الظاهر وادعى عليها ما لا يثبت له الا بينة وتتهم في إقرارها له بالمراجعة على تزوجه بلا صداق ولا ولي وذلك ما لا يجوز لها ولا له . فإن أقام بينة على إقراره قبل انقضاء العدة وكان مجيئه بالشهود بعد انقضاء العدة صحت الرجعة .

وقال ابن القاسم عن الإمام مالك إن إدعى بعد العدة أنه راجعها في العدة بقول أو نية لم يصدق . إلا أن يعلم أنه كان يخلو بها في العدة أو يبيت معها فيصدق لأن خلوته بها في العدة ومبيته معها إنما كان لمراجعته إياها ، وكذلك إذا وطئها في العدة وقال إنه أراد بوطئها الرجعة فيصدق في ذلك [1] .

وهل تستحلف المرأة إذا كذبته في الإخبار بالرجعة بعد انقضائها ولا بينة قولان :

أحدهما : لا يمين عليها لأنها أمينة على رحمها وهو قول الإمام أبي حنيفة ومالك .

والثاني : تستحلف وبه قال الصاحبان والإمام الشافعي . وعليه لو نكلت حلف صحت الرجعة .

وإن قالت هي ابتداء انقضت عدتي في زمن يمكن فيه إنقضاء عدتها وعدم انقضائها فقال . لها قد كنت راجعتك فيها فكذبته لم يقبل قوله ولا تثبت الرجعة لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول لإمكانه فصارت دعواه الرجعة بعد

= فيه انقضاء عدتها وبقاؤها بأن يقول الزوج لمدته قد كنت راجعتك امس فقالت قد انقضت عدتي قبل ذلك فالقول قوله وتثبت الرجعه لأن دعواه الرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها في زمن الظاهر قبول قوله فيه فلا يقبل قولها بعد ذلك في ابطاله .

(١) المدونة ج ٢ ص ٢٢٥ .

الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل لكن لو سبق قوله قولها قبل قوله دونها ، لأن دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء العدة فى زمن الظاهر قبول قوله فيه[1] .

ثانيا : حكم الرجعة إذا أنشأ الزوج الرجعة فأخبرته المعتدة بأن عدتها انقضت

١ — إختلف الإمام أبو حنيفة وصاحباه . فيما لو قال الزوج لمعتدته راجعتك يريد إنشاء الرجعة فتجيبه المرأة على الفور قد انقضت عدتى[2]

فقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى :

القول قولها مع يمينها ولا تثبت الرجعة .

وقال أبو يوسف ومحمد :

القول قول الزوج ، وتثبت الرجعة .

ووجه قول الإمام: أن المرأة أمينة فى إخبارها عن انقضاء العدة فإن الشرع ائتمنها فى هذا الباب قال تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر) قيل : إنه الحيض وقيل : إنه الحمل وقيل : هما معا وهو الأصح . والمعنى أن الله نهاهن عن الكتمان ، والنهى عن الكتمان أمر بالإظهار ، إذ النهى عن الشىء أمر بضده ، والأمر بالإظهار أمر بالقبول لتظهر فائدة الإظهار فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة ، ومن ضرورة قبول قولها بانقضاء العدة حلها الأزواج وعـــدم حصول الرجعة .

ثم إن كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك وقع قوله راجعتك

(١) المغنى حـ ٧ ص ٢٨٨

(٢) فإن أرادت أن عدتها انقضت فى زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها باتفاق أئمة المذهب الحنفى ، فيبقى احتمالان : .

الأول : أنها تريد أن تخبر عن انقضاء عدتها فى زمان مقارن لقول الزوج راجعتك

الثانى : انها تريد أن تخبر أن عدتها انقضت فى حال إخبارها بانقضاء العدة وهما محل النزاع البدائع (حـ ٢ ص ١٨٦ بتصرف)

بعد انقضاء العدة فلا يصح ، وإن كانت انقضت حال قوله راجعتك فيقع قوله راجعتك حال إنقضاء العدة . وكما لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لا تصح حال انقضائها لأن العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة فلا تصح . فإن قيل يحتمل أنها انقضت حال إخبارها عن الإنقضاء وإخبارها متأخر عن قوله راجعتك فكان انقضاء العدة متأخراً عنه ضرورة فتصح الرجعة فالجواب أنه إذا احتمل ما قلنا واحتمل ما قلتم وقع الشك فى صحة الرجعة . والأصل أن ما لم يكن ثابتا إذا وقع الشك فى ثبوته لا يثبت مع الشك والرجعة يحتاط لها .

وإنما تستحلف هنا عند الإمام وإذا نكلت يقضى بالرجعة لنفى التهمة ، لأن المرأة وإن كانت أمينة فإن الأمين قد يستحلف لنفى التهمة بالحلف ، فإذا نكلت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة فبقت الرجعة على حالها حكما لاستصحاب الحال لعدم دليل الزوال .

ووجه قول أبى يوسف ومحمد : أن قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان قول المرأة انقضت عدتى إخبارا عن انقضاء العدة ولا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع قولها .

ولأن قولها انقضت عدتى إن كان اخباراً عن انقضاء العدة فى زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها بإجماع أئمة المذاهب الثلاثة كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء إليه نصاً بأن قالت كانت عدتى قد انقضت قبل رجعتك . لأنها متهمة فى التأخير فى الأخبار ، وإن كان ذلك أخباراً عن انقضاء العدة فى زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادر فلا يقبل قولها .

وإن كان ذلك إخبارا عن انقضاء عدتها فتكون الرجعة سابقة على انقضاء العدة فتصح الرجعة لأن إخبارها متأخر عن قوله راجعتك .

واتفق أئمة المذاهب الحنفى الثلاثة على أن قولها قد انقضت عدتى بعد قول الزوج راجعتك إن أرادت به الإخبار عن انقضاء العدة فى زمان متقدم

على قول الزوج لا يقبل منها كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء إليه نصا بأن قالت عدتى قد انقضت قبل رجعتك لأنها متهمة فى التأخير فى الإخبار .

واتفق أئمة المذهب الحنفى الثلاثة على أن الزوج لو قال لمعتدته راجعتك فسكت ساعة ثم قالت قد انقضت عدتى يكون القول قول الزوج وتثبت الرجعة لأنها متهمة بالسكوت كما اتفقوا على أنها إذا بدأت فقالت انقضت عدتى فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك يكون القول قولها ولا تثبت الرجعة.

٢ — وقال الشافعية : فإن ارتجعها وقد قالت قد انقضت عدتى ثم أكذبت نفسها فرجعته عليها ثابتة . ألا ترى أنه إن ارتجعها فقالت قد انقضت عدتى فأحلفت فنكلت لحلف كانت له الرجعة عليها ، ولو أقرت أنها لم تنقض عدتها كانت له عليها الرجعة لأنه حق له جحدته ثم أقرت به(١)

ولو انقضت عدة الرجعية ثم نكحت آخر فأدعى مطلقها عليها أو على الزوج الثانى رجعة قبل انقضاء العدة وأثبت ذلك بالبينة أو لم يثبت لكن اقرا (أى الزوجة والثانى) له بما ادعاه أخذها الأول لأنه قد ثبت بالبينة أو الإقرار ما يستلزم فساد النكاح ولها عليه بالوطء مهر المثل فإن لم تكن له بينة وأنكرا معاً أو أقرت هى وأنكر الزوج الثانى الرجعة صدق بيمينه فى إنكارها لأن النكاح وقع صحيحا والأصل عدم الرجعة وبناء عليه لا يأخذها الأول لتعلق حق الثانى حتى تبين منه . ولا يقبل إقرارها عليه بالرجعة مادامت فى عصمته لتعلق حقه بها أما إذا طلقها فبانت منه فللأول أن يتسلمها بلا عقد إن أقرت بالرجعة وأعطت وجوبا للأول قبل بينونتها مهر المثل للحيلولة منها بينه وبين حقه بالنكاح الثانى(٢)

وقال المالكية أيضا : وإن ارتجعها فقالت عقب ارتجاعها حضت حيضة

(١) البدائع للكاسانى ﺟ ٣ ص ١٨٦
(٢) الأم ﺟ ٥ ص ١٩٦
(٣) اعانه الطالبين ﺟ ٤ ص ٥٠ ، والمهذب ﺟ ٢ ص ١١١

ثالثة تمت بها عدتى فأشهد الزوج بينة على أنها أقرت قبل ذلك أن عدتها لم تنقض بعد ولم تمض مدة من إقرارها الأول إلى إقرارها الثانى تنتهى فيها العدة صحت الرجعة .

فإن لم يقم البينة لم تصح الرجعة ولو كذبت نفسها قال بذلك أشهب كما تصح الرجعة إذا أشهد الزوج برجعتها فصمتت الزوجة يوما أو بعضه ثم قالت بعد سكوتها كانت عدتى قد انقضت فتلغى قولها لأن سكوتها مع علمها بالإشهاد على رجعتها دليل على بقاء عدتها .

وصحت رجعته إن ادعى بعد انقضاء العدة أنه راجعا فيها وكذبته وتزوجت غيره وولدت ولدا كاملا لدون ستة أشهر من وطء الزوج الثانى ويلحق بالأول لظهور كونه منه ويفسخ نكاح الثانى وترد إلى الأول برجعته التى كذبته فيها لتبين أنها كانت حاملا حين الطلاق(١)

وفى المدونة الكبرى :

قلت لأشهب: أرأيت رجلا طلق امرأته طلقة أو تطليقتين ثم قال لها وهى فى العدة قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى . قال : هى مصدقه فيما قالت قد انقضت عدتى إذا كان ذلك من كلامها نسقا لكلامه وكان قد مضى من يوم طلقها إلى اليوم الذى قالت فيه قد انقضت عدتى ما تنقضى فى مثله عدة النساء إذا كان إدعاؤها ذلك من حيض(٢)

وأما إن كان من سقط فقولها جائز وإن كان من بعد طلاقه بيوم أو أقل أو أكثر لأنها أمينة على رحمها .

(١) جواهر الاكليل حـ ١ ص ٣٦٤

(٢) المدونه حـ ٢ ص ٢٢٧ وفيها ايضاً (قلت أرأيت ان طلق الرجل أمرأته فادعت ان عدتها قد انقضت وذلك فى أيام يسيرة لا تحيض النساء ثلاث حيض فى مقدار تلك الايام قال لا تصدق قلت وهذا قول مالك قال نعم قال وسألت مالكا عن المرأة يطلقها زوجها فتزعم انها قد حاضت ثلاث حيض فى شهر واحد قال : يسأل النساء عن ذلك فان كن يحضن لذلك ويطهرن له كانت فيه مصدقة)

وقال مالك : ما أتت به النساء من مضغة أو علقة أو شيء يستبين أنه ولد فانه تنقضى به العدة .

وليس عليها اليمين فى كل ذلك وهى مصدقة فيما قالت لأنها مؤتمنة على فرجها ولو رجعت وصدقت الزوج فيما قال لم تصدق ولم يكن عليها رجعة(١) .

أحكام العدة :

ويترتب على العدة أحكام متنوعة منها مايجب للمعتدة على مطلقها . ومنها ما يجب للمطلق على معتدته ومنها . أحكام مشتركة بينهما .

وبيان ذلك بايجاز تتميما للفائدة :

أولا : الحقوق التى تجب للمرأة على مطلقها فى فترة العدة .

النفقة — والسكنى :

ولما كانت المعتدة إما أن تكون مطلقة رجعيا أو بائنا ، أو متوفى عنها زوجها ، وكذلك العدة أما أن تكون بالإقراء ، أو بالأشهر أو بوضع الحمل لزم أن نبين ذلك فيما يلى :

١ — اتفق الفقهاء على عدم وجوب النفقة والسكنى للمعتدة من فرقة تعد فسخا للعقد كالمعتدة من الوطء فى النكاح الفاسد ، والمعتدة من الوطء بشبهة ، والمعتدة من فرقة بسبب من قبل الزوجة هو معصية كالردة(٢) أما إذا كانت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى لأنها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر(٣) .

---

(١) المدونه جـ ٢ ص ٢٢٧

(٢) وزاد الحنيفة (وكأن تفعل المرأة مع أحد أصول الزوج اوفروعه فعلا يوجب حرمة المصاهره) فقد جاء فى الهداية صدر فتح القديرجـ ٣ ص ٣٤٣(وكل فرقه جاءت من قبل المرأة بمعصيه مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلانفقة لها لأنها صارت حابسه نفسها بغير حق الزوج فصارت كالناشزة .

(٣) فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٢

٢ — اتفق الفقهاء على وجوب النفقة ، والسكنى للمعتدة من طلاق رجعى لأنها فى حكم الزوجات وسواء كانت عدتها بالأقراء ، أم بالأشهر ، أو كانت حاملا عدتها وضع حملها.

٣ — اتفق الفقهاء على عدم وجوب النفقة والسكنى المعتدة بسبب وفاة زوجها إذا كانت غير حامل . لأن النفقة تجب على الأزواج وهم المخاطبون بها والوفاه أنهت ذلك .

٤ — اتفق الفقهاء على وجوب السكنى للمعتدة من طلاق بائن سواء كان مكملا للثلاث أو دون الثلاث ووجد مايجعله بائنا كالتطليق للعيب ، أو الضرر أو بالإيلاء .... الخ ، لقوله تعالى : (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ... الآية) قال أبو بكر : وجب ذلك للجميع من البائن والرجعى . وقال الشافعى : لم يخص الله منهن مطلقة دون مطلقة[1] .

٥ — اتفق الفقهاء على وجوب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق بائن إذا كانت حاملا . لقوله تعالى : (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فقد شملت المبتوتة والرجعية ، ذلك أنه لايخلو من أن يكون وجوبها لأجل الحمل ، أو لأنها محبوسة لحق المطلق وفى بيته .

٦ — واختلف الفقهاء فى نفقة المعتدة من طلاق بائن إذا كانت غير حامل سواء كان طلاقها مكملا للثلاث وتسمى المبتوتة أو كان دون الثلاث ووقع بائنا .

---

(١) الأم حـ ٦ ص ٢٦٧

وقال ابن ابى ليلى والامام احمد فى ظاهر الرواية : لا سكنى للمبتوته ولا نفقه انما هما للرجعيـــه لحدث فاطمة بنت قيس وسيأتى إيضاحه (احكام القرآن للخصائص حـ ٣ ص ٥٦٤) . ومعروف أن المطلقة قبـل الدخول لا نفقه لهـا ولا سكنى لعـدم العدة عليها وكذا المطلقه قبل الدخول وبعد الخلوة لا نفقه لهاولاسكنى وان وجبت عليها العدة عند جمهور العلماء لان وجوب العدة للاحتياط وليس لحق الزوج .

٧ — واختلفوا كذلك فى وجوب النفقة والسكنى للمعتدة عدة وفاة إذا كانت حاملا .

أما نفقة البائن غير الحامل فى العدة :

(أ) فقد ذهب الإمام الشافعى إلى عدم وجوبها وبه قال الإمام مالك والليث ابن سعد والأوزاعى وأحمد بن حنبل فى إحدى روايتين عنه .

أما السكنى فتجب لقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم[1]) .

(ب) وظاهر مذهب الإمام أحمد بن حنبل أنه لاسكنى ولا نفقة للمبتوتة غير الحامل وبه قال ابن أبى ليلى[2] .

واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس فقد روى أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال : والله مالك علينا من سبيل فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك نفقة ولا سكنى ، وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك . ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذينى . قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن

---

(١) قال الشافعى (لم يخص الله منهن مطلقة دون مطلقة)

(٢) المغنى لابن قدامه حـ ٧ ص ٦٠٦ (اجمع اهل العلم على ان المطلقة بائنا إذا كانت حاملا فلها النفقه والسكنى للاية الكريمة (اسكنوهن ..) وإن كانت حائلا فلا نفقه لها. وفى السكنى روايتان : احداهما : لها ذلك والثانية لا سكنى لها ولانفقه وهى ظاهر المذهب وقال ابن عبد البر قول احمد ومن تابعه أصح وأحج ، لانه ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم نصا صريحاً فى حديث فاطمه بنت قيس الذى بت زوجها طلاقها فلم يجعل لها رسول الله النفقه ولا السكنى قال : ومعلوم انه عليه السلام اعلم بتأويل قوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)

المغنى حـ ٧ ص ٦٠٧)

عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به) أخرجه مسلم(١) .

وزاد أبو داود فى هـــذا بإسناد مسلم . . . إلخ (ولا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا)

وهـذا الحديث متفق عليـه وروى من طرق كثيرة كلها تفيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها النفقة ولا السكنى .

وإنما جعل الشافعى ومالك وأحمد فى رواية عنه وغيرهم لها السكنى لأن السكنى ثابتة بالنص عليها فى قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم(٢)) وكذا المبتوتة الحامل لها النفقة ، والسكنى لقوله تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فبقيت النفقة للمبتوتة غير الحامل وحديث فاطمة بنت قيس يشهد على أنه ليس لها النفقة .

كما استدلوا بأن الطلاق البائن يقطع النكاح فلا ملك له فى العدة والنفقة مرتبة على الملك . ولهذا لا تجب النفقة للمتوفى عنها زوجها اتفاقا لانعدام النكاح إلا إذا كانت حاملا فلها النفقة بالنص .

(ج) وذهب الحنفية وابن شبرمة والثورى ، والحسن والعنبرى إلى أن النفقة تجب للمبتوتة كما تجب لها السكنى اتفاقا ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود .

واستدلوا : أولا . بأن النفقة تجب جزاء الإحتباس والإحتباس فى المبتوتة قائم فى حق حكم مقصود النكاح وهو الولد إذ العدة واجبة صيانة للأنساب . فوجبت كما إذا كانت حاملا .

---

(١) وروى أنه كان فى سفر فأرسل اليها بتطليقة كانت بقيت من تطليقها ومن ثم تكون هى تمام الثلاث .

(٢) وقال الشافعى فى الأم حـ ٥ ص ٢١٩ (أمر الله بالسكنى عام ثم قال فى النفقة (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) دل الكتاب على أن لا نفقة على غير ذوات الأحمال منهن لأنه لما أوجب لمطلقة بصفة نفقة . ففى ذلك دليل على أنه لا تجب نفقة لمن كان فى غير صفتها) .

ثانيا : بأن حديث فاطمة بنت قيس قد طعن فيه السلف فوق أنه خبر آحاد. وخبر الواحد يشترط لقبوله عدم طعن السلف فيه وعدم الإضطراب ، وعدم معارض يجب تقديمه عليه .

أما طعن السلف فقد طعن فيه أكابر الصحابة حيث رده عمر بن الخطاب وقال عندما بلغه خبر فاطمة بنت قيس (لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لا ندرى حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) .

فقد أخبر عمر رضى الله عنه أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لها النفقة والسكنى . ولا ريب فى أن قول الصحابى من السنة إذا رفع فكيف إذا كان قائله عمر رضى الله عنه .

وقال سعيد بن منصور : حدثنا أبو معاوية حدثنا الأعمش عن إبراهيم قال كان عمر رضى الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير فى ديننا بشهادة امرأة فهذا شاهد على أن الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى فينزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ . وإذا كانت فاطمة ثقة . فالثقة إذا شذ لا يقبل ما شذ فيه[1] .

كما ردته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها فقد روى عن عروة أنه قال لعائشة ألم ترى إلى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها ألبتة فخرجت فقالت : بئس ما صنعت . فقال ألم تسمعي إلى قول فاطمة . فقالت : أما أنه لاخير لها

---

(١) وذكر العلماء أن فاطمة ثقة روف هذا الحديث وحديث الدجال حفظته مع طوله ووعته وأدته ثم قد ظهر لها من الفقه ما أفاد علماً وجلالة قدر من ذلك ما جاء فى صحيح مسلم من أن مروان أرسل إليها قبيصة بن أبى ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة ستأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها . فقالت فاطمة حين بلغها الخبر بينى وبينكم كتاب الله قال تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن . . الآية) إلى قوله تعالى لا تدرى لعله الله يحدث بعد ذلك أمراً قالت . هذا لمن كانت له مراجعة) اهـ (فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٩ ، ص ٣٤٠) .

فى ذكر ذلك . فهذا غاية فى الإنكار وكانت عائشة رضى الله عنها أعلم بأحوال النساء فقد كن يأتين إلى منزلها ويستفتين رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفى صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لفاطمة ألا تتقى الله تعالى تعنى فى قولها لا سكنى ولا نفقة للمبتوتة .

وممن رده أيضا زوجها أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال الليث بن سعد حدثنى جعفر عن أبى هرمز عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال . كان محمد بن أسامة بن زيد يقول كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك يعنى من انتقالها فى عدتها رماها بما فى يده .

مع أنه هو الذى تزوجها بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أعرف بالمكان الذى انتقلت إليه حين بنى بها . وهذا الإنكار منه لم يكن إلا لعلمه بأن ذلك غلط منها أو لعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها .

وروى عن ابن مسعود وعمر بن الخطاب قالا المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة وغاية ما فى حديث فاطمة مع التسليم بصحته أن يقال إنه عليه السلام لم يجعل لها السكنى لأنها كانت بذيئة اللسان تتطاول على أحمائها فقد روى أن عائشة قالت لفاطمة إنما أخرجك هذا اللسان يعنى أنها استطالت على أحمائها .

ويفيد ثبوت ذلك عن عائشة أن سعيد بن المسيب قد احتج به . وهو معاصر لعائشة وأعظم متتبع لأقوال من عاصره من الصحابة حفظا ودراسة ولولا أنه علمه عنها ما قاله .

وقال سليمان بن يسار كان خروج فاطمة لسوء الخلق وأما عدم وجوب النفقة لها فلأنه قيل إن زوجها طلقها وهو غائب ولم يترك لها مالا تنفق منه(١)

وبعد فقد ترجح القول بأن المبتوتة لها النفقة والسكنى .

وهذا ما يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية والسودانية غير أن المحاكم

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٠ ، والأم الشافعى ج ٥ ص ٢١٧

المصرية لم تجعل للمعتدة من طلاق رجعى أو بائن الحق فى تنفيذ نفقة العدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق .

والمحاكم السودانية لم تجعل للمعتدة الرجعية أو المبتوتة الحق فى تنفيذ نفقة العدة لأكثر من سنة تاريخ الطلاق إذا لم تكن ترضع طفلها فإن كانت ترضع طفلها وادعت أن حيضها ارتفع بسببه فإنها تستحق نفقة عدة مدة الرضاع وثلاثة أشهر بعدها ، فقد نصت المادة ١٧ من القانون المصرى ٢٥ لسنة ١٩١٩ على أنه (لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

ونصت المادة ١٨ منه على أنه (لا يجوز تنفيذ حكم بنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ... الخ)

كما نصت المادة الخامسة المنشور السودانى الشرعى نمره ٢٨ فى سنة ١٩٢٧ على أن المعتدة غير المرضع لا تسمع دعواها النفقة لأكثر من سنة واحدة من تاريخ الطلاق ، فإن كانت مرضعا وأدعت انقطاع حيضها الرضاع فلا تسمع دعواها النفقة لأكثر من ثلاثة أشهر بعد انقضاء مدة الرضاع . ونصت المادة السادسة منه على أنه لايجوز تنفيذ أحكام بنفقة عدة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق بالنسبة لغير المرضع وعلى سنتين وثلاثة أشهر من تاريخ الوضع بالنسبة للمرضع والمراد بالنفقه الواردة فى القانون المصرى والمنشور السودانى ما يشمل : الطعام ، والكسوة ، والسكنى .

٧ — (وجوب النفقة والسكنى للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا)[1]

(ا) ذهب الحنفية إلى أنه لا سكنى لها ولا نفقة فى مال الميت لأن احتباسها

(١) وقد سبق ان بينا أن الاتفاق قائم على عدم وجوبهما للمتوفى عنها زوجها غير الحامل

ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فإن التربص عبادة منها ذلك أن معنى التعرف على براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض . لأن النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت كما أنه لا يمكن إيجابها فى مال الورثة(١)

(ب) وقال ابن أبى ليلى نفقتها فى مال الزوج بمنزلة الدين على الميت إذا كانت حاملا .

(ح) وقال مالك نفقتها على نفسها وإن كانت حاملا. ولها السكنى إن كانت الدار للزوج وإن كان عليه دين فالمرأة أحق بسكناها حتى تنقضى عدتها .

(د) وروى عن الثورى إذا كانت حاملا أنفق عليها من جميع المال حتى تضع وروى عنه أيضا أن نفقتها من حصتها من الميراث .

(ه) وللشافعى وأحمد فى المتوفى عنها زوجها الحامل قولان

أحدهما : لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها .

وثانيهما لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة(٢)

ثانيا : الحقوق التى تجب للرجل على مفارقته فى مدة العدة .

وللرجل على مفارقته حقوق فى مدة العدة منها :

١ — حرمة تزوجها بغيره فى العدة لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) وذلك مراعاة لحق الزوج فى الولد لأن العدة تجب لبراءة الرحم غالبا .

٢ — الإحداد : إذا كان متوفى عنها ، وهو ترك الزينة ولبس المصبوغ من الثياب إلا لحاجة .

٣ — عدم الخروج من منزل العدة إلا لضرورة لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) .

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٥٦٩ . والمغنى ج ٧ ص ٦٠٨

٤ — التشوف والتزين له إذا كان طلاقها رجعيا كى يراجعها وذلك إذا لم ينقطع رجوؤها فى الرجعة أما إذا انقطع رجاؤها فى الرجعة فـلا تتزين ولا تتشوف .

٥ — ثبوت حق الرجعة للزوج عليها إذا كان طلاقها رجعيا لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) .

ثالثا : الحقوق المشتركة بينهما فى العدة :

كما توجد حقوق مشتركة بينهما فى العدة منها :

١ — التوارث فى عدة الطلاق الرجعى لأنهما زوجان ، فإذا مات أحدهما أثناء العدة ورثه الآخر .

٢ — حل الإستمتاع والمعاشرة بينهما وحصول الرجعة به فى الطلاق الرجعى — وهو مذهب الحنفية .

٣ — ثبوت نسب الصغير إذا أتت به لأكثر مدة الحمل من تاريخ الطلاق أو الوفاة[١]

ثانيا : الشروط التى اختلف الفقهاء فى توقف الرجعة عليها

هذا : وبعد أن بينا شروط صحة الرجعة التى لاخلاف عليها عند الفقهاء نبين هنا الشروط التى اختلف الفقهاء فى وجوبها واشتراطها فى صحة الرجعة . وهى . الإشهاد ، والإعلام ، وإراده الإصلاح .

(١) وأكثر مدة الحمل سنتان عند الحنيفة ، وأربع سنين عنـد الشافعية ، وهو الظاهر من مذهب الإمام مالك ، والذى عليه العمل فى المحاكم المصرية والسودانية (أن أكثر مدة الحمل سنة ميلادية ٣٦٥ يوماً) .

أولا : الإشهاد :

وللفقهاء في وجوب اشتراط الإشهاد في صحة الرجعة رأيان :ـ

الأول : أن الإشهاد واجب وشرط في صحة الرجعة .

وهو مذهب الظاهرية[١] ، وأحد قولي الإمام الشافعي وهو القديم[٢] وإحدى روايتين عن الإمام أحمد[٣]، وهو قول في مذهب الإمام مالك[٤]

---

(١) فقد جاء في المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٥١ (فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعا لقوله تعالى(فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) فرق عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل أو راجع ولم يشهد ذوى عدل متعد لحدود الله تعالى ، قال عليه السلام (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) والمعنى (فإذا قارين بلوغ الأجل) .

(٢) فقد جاء في المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٢١١ (وفي وجوب الإشهاد على الرجعة قولان أحدهما يجب لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح والثاني أنه مستحب لأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع)

(٣) فقد جاء في المغني جـ ٧ ص ٢٨٢ (فأما الشهادة ففيها روايتين : أحدها . تجب وهذا أحد قولي الشافعي لأن الله تعالى قال (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف بمعروف وأشهدوا ذوى عـدل منكم) وظاهر الأمر الوجوب ، ولأنه استباحة بضع .. إلخ .

والثانيه : لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لأنها لا تفتقر إلى قبول .. إلخ .

(٤) فقد جاء في المقدمات الممهدات لابن رشد جـ ٢ ص ٩٧ (واختلف في الإشهاد على الرجعة هـل هو واجب أو مستحب . فذهب عبـد الوهاب إلى أنه مستحب قياسا على الإشهاد في البيع وذهب ابن بكير وغيره إلى أنه واجب لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) والأمر للوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب . وإنما وجب الإشهاد أو استحب لتحصين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالموارثة ولحوق النسب وغير ذلك من الأحكام وليس مشترطا في صحة الرجعة عنـد من أوجبه وإنما هو فرض يأثم تاركه بتركه والصحيح إن شاء الله أنه مندوب إليه وليس بواجب إذا لو وجب لافتقرت الرجعة إليه ولما صحت دونه) .

والثانى : أن الإشهاد على الرجعة ليس واجبا ولا شرطا فى صحتها بل هو مستحب ومندوب إليه وهو مذهب الإمام أبى حنيفة[١] ، والإمام الشافعى فى الجديد (وهو ما استقر عليه رأيه) ، والإمام أحمد فى إحدى روايتين عنه والإمام مالك فى ظاهر المذهب[٢] والقاسمية[٣] .

وقد ذكر العلامه ابن رشد أن سبب اختلافهم هو معارضة القياس لظاهر الآية فى قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فالأمر للوجوب وبه قال الشافعى وقال الحنفية صرفه إلى الندب القياس على سائر الحقوق الماليه التى لا يجب فيها الإشهاد وإنما يسن إجماعا فى قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فكذلك الرجعة[٤] .

واحتج من قال بوجوب الإشهاد فى صحة الرجعة بما يلى :

أولا : بقوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم[٥]) فظاهر الآية يدل على وجوب الإشهاد ولا معنى للوجوب إلا القول بعدم صحة الرجعة بدونه[٦] .

(١) فقد جاء فى حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٤٥ (والرجعة على ضربين : سنى ، وبدعى . فالسنى أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها . ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها ، أو راجع بالفعل ولم يراجع ثانيا بالقول ويشهد فبدعى والبدعى هنا خلاف المندوب وفى الطلاق مكروه تحريما . ثم قال والإشهاد مندوب إليه ولو بعد الرجعة بالفعل وذلك احترازا عن التجاحد وعدم الوقوع فى مواقع التهم ... الخ .

(٢) المقدمات لابن رشد جـ٢ ص ٩٨ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٢١٥ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٧٠ .

(٥) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٦) سبل السلام جـ ٣ ص ١٨٠ ، والمغنى جـ ٧ ص ٢٨٢ . والمحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٥١ .

ثانيا : بأن مقصود الرجعة شرعا استباحة بضع . فلم تصح بدون إشهاد كالنكاح[١] .

ثالثا : بما روى عن عمران بن حصين أنه سئل عن الرجل طلق امرأته ثم راجعها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها . فقال طلق لغير سنة ، وراجع لغير سنة . اشهد على طلاقها ، وعلى رجعتها ولا تعد . رواه أبو داود وابن ماجه وليس فيه (ولا تعد) وهذا الأثر أخرجه أيضا البيهقى والطبرانى وزاد (واستغفر الله) قال الحافظ فى بلوغ المرام وسنده صحيح[٢] .

واحتج من قال بعدم وجوب الإشهاد فى صحة الرجعة بما يلى :

أولا : بالقياس على الأمور التى ينشئها الإنسان لنفسه فإنه لا يجب فيها الإشهاد .

من ذلك : الحقوق المالية كالبيع فإنه لا يجب فيها الإشهاد بل يسن إجماعا مع الأمر به فى قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم . . . الآية) . وقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) .

ثانيا : بما روى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بمراجعة زوجته التى طلقها وهى حائض ولم يأمره بالإشهاد عليها . فلو كان الإشهاد واجبا لأمره عليه السلام به .

وأما قوله تعالى : (وأشهدو ذوى عدل منكم) فقد صرفه عن الوجوب القياس وأدنى الأمر الندب[٣] .

ثالثا : بأن الأمر بالإشهاد وارد عقب قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف

---

(١) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٠٢ والمغنى ج ٧ ص ٢٨٢

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢١٥ وفيه أن هذا الوجوب لا يعنى عدم صحة الرجعة بدون إشهاد بل تصح بدونه ويشهد بعد ذلك وهو ما ذكره الجصاص فى أحكام القرآن ج ٣ ص ٥٦ (وقد روى عن عمران بن حصين ، وطاوس وإبراهيم وأبى كلابه أنه إذا راجع ولم يشهد فالرجعة صحيحة ويشهد بعد ذلك) .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٠

أو فارقوهن بمعروف) وقد انعقد الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق فدل ذلك على عدم وجوبه فى الرجعة(١) .

رابعا : بأنه لا يصلح الاحتجاج بحديث ابن عمران على الوجوب لأنه قول صحابى فى أمر من مسارح الاجتهاد ، وما كان كذلك فليس بحجة .

خامسا : بأن الرجعة استبقاء العقد وليست ابتداء نكاح فلا يشترط لها الإشهاد ، لأنها ليست شرطا فى حالة البقاء كما فى الفىء فى الإيلاء(٢) .

سادسا : بأن الرجعية محللة لزوجها فليس مقصودها استباحة بضع كما قال الشافعى .

وأخيرا فإن نصوص الرجعة فى الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الإشهاد وإنما كان الإشهاد مندوبا إليه زيادة فى الاحتياط واحترازا عن التجاحد ، تحصينا للفروج ، ولما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالموارثة والحقوق النسب وغير ذلك من الأحكام .

ذلك أنه لو لم يشهد لا يأمن أن تنقضى العدة فلا تصدقه المرأة فى الرجعة ويكون القول قولها إذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة وكذبته(٣) .

ولعدم الوقوع فى مواقع التهم فإن الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها(٤).

وفى المسألة أقوال أخرى منها :

(ا) قول الإمام مالك إن من قال لامرأته راجعتك ولم يشهد فهى رجعة وليشهد فى العدة . وقوله فى امرأة طلقها زوجها ثم راجعها ولم يشهد فأراد أن يدخل بها فقالت المرأة لا تدخل بى حتى تشهد على رجعتى قد أحسنت وأصابت حين منعته نفسها حتى يشهد على رجعتها ، ومن ارتجع فى العدة ولم يشهد ثم أشهد بعد انقضاء العدة وصدقته المرأة . قال مالك . لا يقبل قوله إلا أن يكون يخلو بها ويبيت عندها .

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٢١٥

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٣

(٣) البدائع جـ ٣ ص ١٨١

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٤٥

وقال ربيعة : من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة .

وروى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة[1] .

ثانيا — الإعلام :

ومن الشروط المختلف فى اشتراطها لصحة الرجعة . إعلام الزوجة بها .

والإعلام والإعلان والإخبار بمعنى واحد وكذلك كل ما يؤدى إلى معرفة المعتدة بحصول الرجعة من مطلقها رجعيا .

ومن ثم فإذا طلق الزوج زوجته طلاقا يملك عليها فيه حق الرجعة ثم راجعها بالقول [2] فى عدتها منه فهل يشترط فى صحتها أن يعلمها بالرجعة أم لا ؟ رأيان :

الأول : أن الرجعة لا تتوقف صحتها على إعلام المرأة بحصولها : وهو مذهب جمهور الفقهاء .

وبناء عليه : لو راجعها فلم يعلمها بالرجعة صحت رجعته . لأنها استدامه النكاح القائم ، وليست بإنشاء نكاح فكان الزوج بالرجعة متصرف فى خالص حقه وتصرف الإنسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير . كالإجازة فى مدة الخيار .

ومع القول بصحة الرجعة وعدم توقفها على الإعلام فإنه يندب ويستحب إعلامها بالرجعة حتى لا تنقضى عدتها منه فتتزوج شخصا غيره لزعمها أن زوجها لم يراجعها فتقع فى المعصية لأن عقد الثانى عليها بعد حصول الرجعة يعتبر فاسدا لأنه وقع وهى زوجة حقيقة والوطء فيه محرم ومن ثم كان ترك

---

(١) المدونه ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٢) والإعلام وكذا الإشهاد لا يكونان إلا والرجعة بالقول لأنه لا يتصور الإشهاد فى الرجعة بالفعل ، وكذا الإعلام لأن الفعل يكون معها .

الزوج إعلامها مؤديا إلى عقد محرم ووطء محرم وهما معصية(١) ومع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة ، لأنها ليست بإنشاء نكاح فكان الزوج بالرجعة متصرفا فى خالص حقه ، وتصرفه الإنسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير(٢) .

وقال الإمام الشافعى رحمه الله تعالى وله عليها الرجعة ما بقى من العدة شىء وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم .

وإذا كانت تمتنع عن الرجعة فتلزمها ، لأن الله تعالى جعلها له عليها فعلمها وجهلها سواء .

وسواء كانت غائبة أم حاضرة ، أو كان عنها غائبا أو حاضرا(٣)

كما جاء فى فقه الحنابلة . أن الرجعة لا تفتقر إلى ولى ولا إلى صداق ولا إلى رضا المرأة ولا إلى علمها بإجماع أهل العلم . لأن الرجعية فى حكم الزوجات والرجعة إمساك لها واستبقاء لنكاحها . وإنما تشعث النكاح بالطلاق ،

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٤ (ومعنى وقوعها فى المعصية أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها وقبل أن تسأل زوجها هل راجعها أم لا . فكان تركها السؤال عن الرجعة قبل أن تتزوج عصيانا منها كما كان تركه إعلامها إساءة منه فإن قيل كيف تكون عاصية بغير علم . أجيب . بأنها إذا تزوجت بغير سؤال وقعت فى المعصية لأن التقصير جاء من جهتها وقد استشكل ذلك لأن القول بوقوعها فى المعصية لعدم سؤالها مبنى على إيجاب السؤال عليها وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس كذلك . لأن السؤال لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه، فيكون سؤالها وإعلامها سواء ولما كان الإعلام مستحبا فالسؤال يكون مستحبا أيضا .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٤ ، والبدائع ج ٣ ص ١٨١ ، وحاشية الدرر ج ١ ص ٢٠٢ كما جاء فى حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٣٠ (وندب إعلامها لئلا تنكح غيره بعد العدة .

(٣) الأم ج ٥ ص ٢٢٦ .

والرجعة تزيل شعثه وتقطع مضية إلى البيونة فلم تحتج إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح(١).

الرأى الثانى : أن الرجعة تتوقف على إعلام الزوجة بها ، ومن ثم لو راجعها ولم يعلمها حتى انقضت عدتها فقد بانت منه ولا رجعة له عليها .

وبهذا قال الإمام ابن حزم . والشيعة الزيدية

ومما جاء فى المحلى لابن حزم لو راجع ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها فقد بانت منه ولا رجعة له عليها إلا برضاها بابتداء نكاح جديد وولى واشهاد وصداق غائبا كان، أو حاضرا إذا طلقها وأعلمها وأشهد . سواء تزوجت أو لم تتزوج دخل بها الثانى أم لم يدخل بها . أما إذا أتاها الخبر وهى بعد فى العدة فهى رجعة صحيحة .

واحتج أولا : بقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) وبقوله تعالى (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) وبقوله تعالى (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فالرجعة هى الإمساك ولا تكون بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف والمعروف هو إعلامها وإعلام أهلها إن كانت صغيرة ، أو مجنونة ، فإن لم يعلمها لم يمسك بالمعروف ولكن بمنكر إذ منعها حقوق الزوجية من النفقة والكسوة والإسكان والقسمة فهو إمساك فاسد باطل مالم يشهد ويعلمها فحينئذ يكون إمساك بمعروف .

ثانيا : بقوله صلى الله عليه وسلم (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) أى مردود على صاحبه لا يقع به شىء(٢)

ومما جاء فى الروض النضير : أنه يجب عليه إشعارها بالرجعة لئلا تزوج جاهلة فإن تزوجت غيره جاهلة بالرجعة فالنكاح صحيح والرجعة باطلة ولا تقع به فى المعصية لأن الإشعار شرط فى استحقاق الرجعة ، فإن لم

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٨٢ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٥٣ .

يشعرها فقد فوت على نفسه الحق فى الرجعة ويؤيده ماروواه فى الأمالى عن على عليه السلام أنه قال فى رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد ، وأسر رجعتها فلما رجع وجدها قد تزوجت (لاسبيل له عليها من قبل أنه أظهر طلاقها وأسر رجعتها) وروى عن الحسن البصرى أنه قال فيمن تزوجت بعد انقضاء عدتها ولم تعلم برجعة زوجها لها فى العدة . ينعقد النكاح وتبطل الرجعة(١)

هـذا ويترتب على اختلافهم فى اشتراط الإعلام فى صحة الرجعة وعدم إشتراطه أنهم اختلفوا فيما إذا طلق رجل زوجته رجعيا ثم راجعها فى العدة فبلغها الطلاق ولم يبلغها الرجعة فتزوجت آخر بعد انقضاء عدتها .

١ — فذهب الحنفية ، والشافعية ، والإمام أحمد فى أصح روايتين عنه إلى أن زوجها الأول الذى راجعها ولم يعلمها أحق بها مطلقا أى سواء دخل بها الثانى أم لم يدخل بها . وبهذا قال داود ، وأبو ثور وهو مروى عن الإمام على رضى الله عنه .

ويترتب على ذلك أنه يفرق بينها وبين الثانى ، لأن الرجعة قد صحت بدون علمها(٢) فتزوجها الثانى وهى امرأة الأول لا يصح(٣) .

ومحل ذلك إذا أقام بينة بالرجعة قبل انقضاء العدة ، فإن لم يقمها لا يقبل قوله وإن صدقته هى فقط لأنه لا يقبل إقرارها على الثانى ، وإن صدقه الثانى دونها فسخ نكاحه لأنه اعترف على نفسه فيقبل منه ، ولا تسلم إلى الأول لأنه لا يقبل قوله فى حقها ، وإن صدقته والثانى معاً فرق بينهما وأعيدت للاول ولها على الثانى مهر المثل إذا كان أصابها(٤) فإن لم يصبها فلا مهر ولا متعة ، ولا يحل لها وطؤها حتى تستبرىء من وطء الثانى .

---

(١) جـ ٤ ص ٧٢ (الشيعة الزيدية) بتصرف .

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ١٦٤ .

(٣) كما فى البدائع جـ ٣ ص ١٨١ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٧٣٠ ، ونهاية المحتاج (فقه الشافعية) جـ٧ص٦١ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٩٤ .

وقال الشافعي : أخبرنا الثقة يحي بن حسان عن عبدالله بن عمر ، في الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك فنكحت قال . هي امرأة الأول دخل بها الآخر أولم يدخل بها[1] .

ومما جاء من النصوص في هذه المسألة ما جاء في كتاب المغني لابن قدامة قال : فإذا رجعتها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد ، لأنه تزوج امرأة غيره ، وترد إلى الأول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها . وهو الصحيح في المذهب[2] وعليه أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه فإذا ثبت هذا فإن كان الثاني دخل بها فلها عليه مهر المثل لأنه وطء يشبهه ، وتعتد ، ولا تحل للاول حتى تنقضي عدتها منه وإن لم يدخل فرق بينهما ولا شيء لها عليه ، فأما إن لم يكن لمدعى الرجعة بينة فأنكرها أحدهما (الزوجه أو الزوج الثاني) لم يقبل قوله . وإن أنكراها معا فالنكاح صحيح في حقهما ، وإن اعترفا له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كما لو أقام بينة ، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصفه إن كان قبل الدخول لأنه ، لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة إلى الاول المدعى لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يلزمه في حقه ، ويكون القول قولها مع يمينها والصحيح أنها لا تستحلف .

(١) الأم ج ٥ ص ٢٢٦ وفي المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٢٠٩ (وإن تزوجها الثاني مع علمهما بالرجعة ، أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لأنه وطىء امرأة غيره مع علمه .

(٢) والرواية الثانية . أنه إن دخل بها الثاني فهي امرأته ، ويبطل نكاح الأول . روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك وروى معناه عن سعيد ابن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع ، لان كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز له العقد في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها (المغني ج ٧ ص ٢٩٤).

وإن اعترفت المرأة بالرجعة وأنكر الزوج الثانى لم يقبل اعترافها على الزوج الثانى فى فسخ النكاح لأن قولها إنما يقبل على نفسها فى حقها وهل يستحلف ؟ يحتمل وجهين . أحدهما : لا يستحلف ، واختاره القاضى . والثانى يستحلف . وهو قول الخرقى[1] .

٢ — وذهب الإمام مالك : إلى أنها للثانى الذى عقد عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل بها . وبه قال الليث والأوزاعى وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه[2] ، وروى ابن القاسم أن مالك رجع عن هذا القول إلى أن الأول أحق بها إلا أن يدخل بها الثانى وهو ما مال إليه القاسم .

والصحيح أنه لم يعدل عنه لأنه مات وهو يقرأ عليه فى الموطأ[3] .

واحتج مالك بما روى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أنه قال . مضت السنة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجا غيره أنه ليس له من أمرها شىء ولكنها لمن تزوجها[4] .

وروى عن عمر بن الخطاب من طريق شعبه عن الحكم بن عتبة أنه قال . فى امرأة طلقها زوجها فأعلمها ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضى عدتها فقد بانت منه[5] .

كما روى عن عمر بن الخطاب عن طريق ابن وهب عن مالك قال . بلغنى

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٢٩٥ .

(٢) وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه قال فى هذه المسألة . أن الزوج الذى ارتجعها مخير بين أن تكون امرأته أو أن يرجع عليها بما كان أصدقها (بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١) .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١ . وذكر القرطبى فى تفسيره عن مالك روايتان إن كانت تزوجت ولم يدخل بها ثم أقام الاول البينة على رجعتها الاولى أن الاول أحق بها والأخرى أن الثانى أحق بها . فأما إن كان دخل بها الثانى فلا سبيل للأول عليها .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧١ .

(٥) المغنى ج ٧ ص ٢٩٤ .

أن عمر بن الخطاب قال . فى الذى يطلق امرأته وهو غائب ثم يراجعها ولا يبلغها مراجعته وقد بلغها طلاقه أنها إن تزوجت ولم يدخل بها زوجها الآخر أودخل فلا سبيل إلى زجها الأول . وقال مالك هذا أحب ما سمعت . وروى عن الزهرى والحسن البصرى مثل ذلك .

٣ — وذهب الإمام أحمد فى الرواية الثانية أنه إن دخل بها الثانى فلا سبيل لزوجها الأول عليها فإن لم يكن دخل بها فهى للاول وبه قال عطاء وابن القاسم واحتج جمهور الفقهاء بأن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم المرأة بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج . وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثانى فاسدا ، ولا تأثير له فى إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول وقال العلامة ابن رشد إنه الأظهر إن شاء الله تعالى[١] .

ويشهد لهذا : ما أخرجه الترمذى عن سمرة بن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (أيما امرأة تزوجها اثنان فهى للاول منهما ومن باع بيعا من رجلين فهو للاول منهما) .

٤ — وذهب العلامة ابن حزم الظاهرى والشيعة الزيدية إلى أنها للذى عقد عليها دخل بها أم لم يدخل بها ولا سبيل للاول عليها[٢] وهو يتفق مع الرواية الصحيحة عن الإمام مالك لكنهم يقولون ذلك من منطلق أن مذهبهم على أن الرجعة التى لم يتم إعـــلام الزوجة بها تكون باطلة ، ومن ثم يصح نكاح الثانى .

وأما الإمام مالك فإنه يرى أن الرجعة تصح ولو لم يعلمها : والفرق بينهما أنه لو راجعها ولم يعلمها حتى انقضت عدتها ثم أعلمها بعد انقضاء العدة.

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٠

(٢) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٥٣

وقبل أن تنكح زوجا غيره صحت الرجعة عند مالك أما عند ابن حزم والزيدية فالرجعة باطلة .

هذا : وبعد عرض آراء الفقهاء نرى أن عدم اعلان المرأة بالرجعة قد يؤدى بها إلى نكاح غيره بعد انقضاء عدتها وقد يدخل عليها الثانى ويعاشرها وتحمل منه . ثم يأتى الزوج الأول ويدعى أنه راجعها فى العدة ويشهد على ذلك . كما نجد أن جمهور العلماء على أنها لزوجها الأول الذى راجعها سواء دخل بها الثانى أم لم يدخل بها .

ومثل ذلك لو لم يثبت الرجعة بالبينة ولكن صادقته المرأة والزوج الثانى معا فإن لم تكن له بينة على الرجعة فى العدة ولم تصادقه المرأة وزوجها الثانى معا بأن انكرا عليه الرجعة أو أنكر أحدهما فلا سبيل له عليها .

ومالك وابن حزم والزيدية : على أنها للذى عقد عليها دخل بها أم لم يدخل بها لأن حق الثانى تعلق بها وعقده انعقد صحيحا فى الظاهر عند مالك ولأن الرجعة باطلة عند ابن حزم والزيدية .

وقال ابن القاسم وعطاء ورواية الإمام أحمد وقول الإمام مالك أنها للذى عقد عليها إن كان دخل بها فإن لم يدخل بها فهى للاول من ذلك نرى أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها ما لم تتزوج غيره ولو لم يعلمها عدا ابن حزم والزيدية فقد أبطلوا الرجعة التى لم تعلم المرأة بها واختلفوا إن دخل بها الثانى فقال الجمهور إنها للأول أيضا وقال مالك هى للثانى .

والعمل فى المحاكم المصرية والسودانية يجرى وفق مذهب الحنفية . طبقا للقاعدة العامة وهى أنه عند عدم النص فى القانون يعمل بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويقضى ذلك بأنها للذى راجعها مطلقا دخل بها الثانى أم لم يدخل بها .

هذا ، وقد انتصر بعض الباحثين إلى الرأى القائل باشتراط الإعلام فى صحة الرجعة(١)

---

(١) د . عبد الرحمن الصابونى فى رسالته مدى حرية الزوجين فى الطلاق ص١٤٣

فقال : إن الإعلام أقرب إلى المصلحة فيجب فيجب الأخذ به فقد تتزوج الزوجة بعد مضى عدتها وهى لا تعلم مراجعتها ولهـذا فإنى أرى أن ينص القانون على وجوب إعلام الزوجة حين المراجعة وإلا كانت باطلة) .

ثم ذكر أن المادة ٦٠ من القانون الأندونيسى تنص على وجوب إعلام الزوجة بالمراجعة وذلك عن طريق الموظف المختص بالتوثيق كما يشترط موافقتها ويرى وجوب الأخذ بذلك لأنه أقرب إلى المصلحة .

وأنا أرى أن عدم اشتراط الإعلام فى صحة الرجعة هو الأرجح لأن اشتراط الإعلام يجعل الزوجة تبين من زوجها إذا انقضت عدتها منه ولو راجعها فى العدة مادام لم يعلمها بالرجعة .

وبهذا لا يكون له عليها سبيل إلا بعقد جديد ومهر جديد . الخ وقد لا ترضى وهذا فيه إجحاف بحق الزوج الذى أعطاه الله حق الرجعة فى العدة ولم يكلفه مهرا جديدا فى حين يمكن دفع هذا الضرر بأن يعهد الأمر إلى القضاء فإن تبين أنه لم يعلمها كيداً وإضرارا بها مع تمكنه من ذلك قضى القاضى ببطلان الرجعة وصحة النكاح منعا للضرر وأخذا على أيدى العابثين بالحقوق لأنه أساء استعمال حقه ، وإن تبين له أن عدم إعلانها يرجع إلى عذر مقبول قضى بصحة الرجعة وفساد النكاح الثانى لأنه لم يثبت أنه أساء استعمال حقه فى الرجعة .

فإذا لم تنكح غيره بعد العدة وأثبت الزوج الرجعة فى العدة بالبينة صحت الرجعة .

ذلك أنه لا نص يحسم النزاع فدارت المسألة بين المصلحة التى تعتبر هدف التشريع الإسلامى والأخذ بمبدأ تفويض القاضى فى المسائل الإجتهادية أدعى لتحقيق المصلحة فهو وحده الذى تتكشف له حقيقة النزاع ويستطيع أن يرى وجه المصلحة .

هـذا : وكلنا يقدر الجهد الذى بذله المرحوم قدرى باشا فى محاولة لتقنين الأحوال الشخصية فى مواد إلا أنه التزم فيما كتب مذهب الإمام أبى حنيفة

حيث ذكر أن الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة إلا أنه يندب للمراجع أن يعلم المرأة بها قولا ، وأن يشهد عليها بشاهدين عدلين وبعد حصولها فعلا نص المادة ٢٣٤ .

ثالثا إرادة الإصلاح :

ومن الشروط المختلف فيها لصحة الرجعة . إرادة الإصلاح .

وقبل أن نبين آراء العلماء في اشتراط إرادة الإصلاح لصحة الرجعة وعدم اشتراط ذلك نذكر ماورد في هذا الشأن من نصوص وآثار وفهم السلف والخلف لهذه النصوص والآثار .

قال تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا)(١) قال ابن العربي والمعنى أنه أحق برجعتها إن قصد بها إصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما . لا على وجه الإضرار والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فذلك حلال له وإلا لم تحل له إلى أن قال: ولو تحققنا ذلك أى الإضرار لطلقنا عليه.

ويفهم من هذا النص أن إرادة الإصلاح في الرجعة أمر نفسي باطني لا اطلاع لأحد عليه إلا الله وليس من السهل إثباته قضاء . وهذا الذى جعل الفقهاء يصححون الرجعة من غير أن يشترطوا إرادة الإصلاح لأنه غير ظاهر والحكم بصحة الرجعة يقوم على الظاهر .

إلا أن البعض ذكر أن تطليق المراجع زوجته التي راجعها ثانيا قبل أن يعاشرها بالمعروف يقوم دليلا على أن رجعته لم يرد بها إصلاح حاله معها ولكني أرى أن هذا الدليل متأخر عن الحكم بصحة الرجعة فبقي الأمر خاص بالديانة فيغدوا من المسائل التي تصح قضاء لاديانه .

لكن لو ثبت الإضرار وتبين لنا أن الرجل لم يراجع زوجته إلا بقصد المضارة لا الإصلاح فالذى يفهم من كلام ابن العربي هو أن يطلق عليه القاضي زوجته جبرا عنه للضرر إن طلبت ذلك(٢)

---

(١) من الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) وقد فهم بعض الباحثين من كلام ابن العربي أن الرجعة تكون باطلة عند =

وجاء فى تفسير الإمام النسفى فى معنى قوله تعالى (إن أرادوا إصلاحا) (أن المعنى إن أرادوا بالرجعة إصلاحا لما بينهم وبينهن وإحسانا إليهن، ولم يريدوا مضارتهن)[1] والذى يفهم من ذلك أن الرجعة التى جعلها الله حقا للزوج على مطلقته رجعيا وهى فى العدة هى رجعة الإصلاح لا رجعة الإضرار.

وجاء فى تفسير العلامة أبى السعود فى معنى قوله تعالى (إن أرادوا إصلاحا) أى أراد الأزواج بالرجعة إصلاحا لما بينهم وبينهن وإحسانا إليهن، ولم يريدوا مضارتهن. وليس المراد به شرطية قصد الإصلاح لصحة الرجعة بل هو للحث عليه والزجر عن الضرار[2].

وجاء فى تفسير الإمام الطبرسى من أكابر علماء الشيعة الإمامية[3]. فى معنى قوله تعالى (إن أرادوا إصلاحا) أى لا إضرارا وذلك أن الرجل كان إذا أراد الإضرار بامرأته طلقها واحـــدة وتركها حتى إذا قرب انقضاء عدتها راجعها وتركها مدة ثم طلقها وهكذا حتى تبين منه بينونة كبرى، فجعل الله الزوج أحق بالمراجعة على وجه الإصلاح لا على وجه الإضرار، وإنما شرط الإصلاح فى إباحة الرجعة لا فى ثبوت أحكامها لإجماع الأمة على أن الرجعة مع ارادة الإضرار تثبت أحكامها[3].

كذلك قال الله تعالى فى الرجعة (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف،

= إرادة المضارة بالمرأة (راجع للدكتور عبد الرحمن الصابونى رسالته فى مدى حرية الزوجين فى الطلاق فى الإسلام ص ١٣٨) وهو غـــير سديد لان ابن العربى يقول ولو تحققنا الإضرار منه لطلقنا وطلاق القاضى لا يكون إلا بعد القول بصحة الرجعة حتى تصبح بالرجعة زوجة حقيقة يقع عليها طلاق القاضى.

(١) النسفى جـ ١ ص ١٤٧.

(٢) أبو السعود جـ ١ ص ١٧٢

(٣) مجمع البيان جـ ٢ ص ٢٢٨

أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ، ولا تتخذوا آيات الله هزوا)[1] والمعروف فى الرجعة هو الإصلاح والإحسان ، والضرار فى الرجعة ضد ذلك ويكون اما بالتضييق عليها فى النفقة أو عدم القسم لها ، أو بغرض تطويل العدة عليها ، أو بقصد تطليقها ثانية أو ثالثة حتى تبين بينونة كبرى وهو حرام لا يجوز لمخالفته الشرع .

وفى تفسير أبى المسعود : أن قوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا تأكيد للأمر بالإمساك بالمعروف وتوضيح لمعناه وزجر صريح عما كانوا يتعاطونه والمعنى لا تراجعوهن إرادة الإضرار بهن ، وكان المطلق يترك المعتدة حتى إذا شارفت انقضاء العدة يراجعها (لا رغبة فيها) ليطول عليها العدة فنهوا عنه بعد ما أمروا بضده ، وقد نصب ضرارا على العلية أو الحالية أى لا تمسكوهن للمضارة أو مضارين لهن لتعتدوا أى لتظلموهن بالإلتجاء إلى الإفتداء :

(ومن يفعل ذلك) أى ماذكر من الإمساك المؤدى إلى الظلم وما فيه من تعد فقد ظلم نفسه فى ضمن ظلمه لهن بتعريضها للعقاب (ولا تتخذوا آيات الله هزوا) فإن الرجعة بلا رغبة فيها عمل بموجب آيات الله بحسب الظاهر دون الحقيقة وهو فى معنى الهزؤ بأحكام الله تعالى .

وجاء فى تفسير الفخر الرازى فى معنى قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف . الآية) هو أن يراجعها لا على قصد المضارة بل على قصد الإصلاح وقد أكده الله تعالى بقوله (ولا تمسكوهن ضرارا) لأن الأمر بالإمساك بالمعروف لا يفيد التكرار فيتحقق ولو مرة واحدة كما هو معروف فى الأصول من أن الأمر لا يتكرر إلا بتكرر سببه . لهذا أمروا بالإمساك بالمعروف ثم نهوا عن المضارة فى كل الأوقات حتى لا يمسكها مرة بالمعروف ثم يضارها بعد ذلك[1] .

---

(١) الآيتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٢) الفخر الرازى جـ ٢ ص ٢٦١

وجاء فى سبل السلام والأصل فى الرجعة — قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) أى أحق بردهن فى العدة بشرط أن يريد الزوج الإصلاح وهو حسن العشرة . والقيام بحقوق الزوجة ، فإن أراد بالرجعة غير ذلك كمن يراجع زوجته ليطلقها كما يفعل العامة ، فإنه يطلق ثم يراجع ثم يطلق إرادة لبينونة المرأة (وتطويل العدة) فهذه المراجعة لم يرد بها إصلاحا ولا إقامة حدود الله فهى باطلة ، إذ الآية ظاهرة فى أنه لا تباح له المراجعة ويكون أحق برد امرأته إلا بشرط إرادة الإصلاح ، وأى إرادة للإصلاح فى مراجعتها ليطلقها ، ومن قال إن قوله تعالى — إن أرادوا إصلاحا) ليس بشرط للرجعة فإنه قول مخالف لظاهر الآية بلا دليل[1] .

كما جاء فى نيل الأوطار للشوكانى عن عروة أن عائشة رضى الله عنها قالت (كان الرجل يطلق امرأته ماشاء أن يطلقها وهى امرأته إذا ارتجعها وهى فى العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته والله لا أطلقك فتبينى منى ، ولا آويك أبدا . قالت وكيف ذلك قال . أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضى راجعتك فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت عائشة حتى جاء النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته فسكت النبى صلى الله عليه وسلم حتى نزل قوله تعالى (الطلاق مرتان . . . الآية) رواه الترمذى .

قال العلامة الشوكانى (وحديث عائشة رضى الله عنها فيه دليل على تحريم الضرار فى الرجعة لأنه منهى عنه بعموم قوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) والمنهى عنه فاسد فساداً يرادف البطلان . ويدل على ذلك أيضا قوله تعالى (إن أرادوا إصلاحا) فكل رجعة لا يراد بها الإصلاح ليست برجعة شرعية[2] .

وقال العلامة ابن حزم الظاهرى فى معنى قوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٨٠

(٢) نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢١٣

فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف)[1] دلت الآية على أن الرجعة هى الإمساك ولا تكون بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف والمعروف هو إعلامها بالرجعة فإن لم يعلمها لم يمسك بمعروف ولكن بمنكر فهو إمساك فاسد باطل .

وفى معنى قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا) قال . وانما يكون البعل أحق برجعتها ان أراد اصلاحا بنص القرآن ومن كتمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها فلم يرد إصلاحا بلا شك بل أراد الفساد فليس ردا ولا رجعة أصلا[2] .

وجاء فى التاج المذهب (ويحرم على الزوج قصد الإضرار للزوجة بالرجعة لمنعها من الزواج بغيره لا رغبة فيها وكذا لو تركها الى أقرب وقت لآخر العدة فيراجعها ثم يطلق ثم كذلك ائلا تنكح[3] .

وجاء فى الروض النضير : قال الهادى عليه السلام . تحرم مراجعتها ليمنعها الزوج اذ هو اضرار بها وقد قال تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)[4] .

وقد روى البيهقى عن مجاهد أنه قال : الضرار أن يطلق إمرأته تطليقة ثم يراجعها عند آخر يوم يبقى من الأقراء يضارها بذلك ، وأخرج أيضا عن الحسن ومسروق نحوه[5] .

هذا . وبعد عرض هذه النصوص والآثار نقرر :

أولا : أنه لم يؤثر عن جمهور العلماء المجتهدين القول بأن إرادة الإصلاح

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٢٥٣

(٣) نقلا عن رسالة د . عبد الرحمن الصابونى ص ١٣٨

(٤) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٥) الروض النضير جـ ٤ ص ١١٢ (فقه الشيعة الزيدية)

شرط فى صحة الرجعة بحيث لو راجع زوجته بقصد المضارة تكون الرجعة باطلة اللهم الا ماورد فى كتب السنة والتفاسير لمعنى الآيات الواردة فى كتاب الله فى الرجعة وإلا ماورد عن ابن حزم والشيعة الزيدية .

ثانيا : أن من راجع زوجته وفق ماجاء فى القرآن وأراد بالرجعة التدارك وإرادة الإصلاح والإحسان فى المعاشرة فرجعته صحيحة عند جميع أهل العلم .

ثالثا : ذهب جمهور العلماء إلى أن من راجع زوجته ولم يرد بها الإصلاح بل أراد الاضرار فإن رجعته صحيحة ويكون بذلك آثما للنهى عن الضرر فى القرآن الكريم تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) وقوله سبحانه ، (ولا تضار وهن لتضيقوا عليهن) وفى السنة (لاضرر ولا ضرار) . لأن الله تعالى قال (ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) أى من راجع للإضرار فقد ظلم نفسه ، ولا يكون ظالما لنفسه إلا إذا كانت رجعته صحيحة مع قصد الإضرار إذ لو لم تكن الرجعة صحيحة لما كان هناك وجه لوصفه بأنه ظالم لنفسه .

ولهذا . صرح العلامة أبو السعود فى تفسيره بأن إرادة الاصلاح ليس المراد بها فى الآية أن تكون شرطا فى صحة الرجعة بل هى للحث عليه والزجر عن الضرار .

رابعا : ذهب ابن حزم ، والشيعة الزيدية إلى أن إرادة الاصلاح شرط فى صحة الرجعة فمن راجع بغرض الإضرار كانت رجعته باطلة .

وقد تأيد رأيهم . بما ذكر فى سبل السلام . (والرجل أحق برجعة امرأته بشرط أن يريد الاصلاح ، وكل رجعة لم يرد بها الاصلاح ولا إقامة حدود الله فهى باطلة) .

وبما ذكره العلامة الشوكانى من أن حديث عائشة فيه دليل على تحريم الضرار فى الرجعة لأنه منهى عنه بعموم قوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا) والمنهى عنه فاسد فسادا يرادف البطلان .

هذا وقد أبدى بعض الباحثين[1] رأيه فى هذه المسألة فقال :

فإذا قامت القرائن لدى القاضى بأن مراجعة الزوج لزوجته لم يكن القصد منها إلا الإضرار فيجب عليه اذا ما طلبت الزوجة بطلان الرجعة أن يبطلها ويقضى باعتبارها كان لم تكن . وأيد رأيه بأن أحكام الرجعة جاءت فى القرآن الكريم لتبدل ما كان عليه العرب حين كانوا يطلقون ثم يراجعون للمضارة ولبيان أن من فعل ما فعلوا بطل فعله[2] .

كما ساق ما قاله فضيلة الشيخ حسن مأمون مفتى مصر سابقا فى كتابه فقه الكتاب والسنة ص ١٢٠ قال (ونحن نميل إلى رأى الجمهور اذا لم توجد قرائن تدل على أن المطلق قصد المضارة بمراجعة مطلقته ، والى الأخذ بقول مخالفيهم اذا وجدت هذه القرائن) .

ومن الأدلة على إرادة الإضرار بالرجعية أن يضيق عليها فى النفقة ، أو يمنعها القسم ، أو يخفى الرجعة حتى تنقضى عدتها وتنكح زوجا غيره .. الخ

وأنا أميل الى هذا الاتجاه لأنه يحقق مصلحة للزوج بمنعه عن الإضرار الذى فيه ظلم لنفسه ومصلحة للزوجة بمنع الضرر عنها . ومن ثم فإذا رفعت الزوجة طلبا للقضاء وأثبتت فيه المضارة فعلى القاضى أن يقضى بفسخ الرجعة لكنها اذا لم تطلب ذلك أو لم تثبته فالرجعة صحيحة قضاء . وأما فيما بينه وبين الله فالأمر فيه الى الله .

وبعد ، فإنى أتقدم للمشرع المصرى والسودانى بنص فى هذا الخصوص فإن تبين له صوابه أخذ به وإلا فالعصمة لله وحده ، وهذا النص هو :

(أ) على الزوج إذا أراد أن يراجع مطلقته رجعيا وهى فى العدة أن يشهد على الرجعة ، وأن يعلم الزوجة بها قبل انقضاء العدة ، وأن تكون رجعته بغرض الإصلاح والتدارك لا الإضرار بها . فإذا لم يشهد ، أو لم يعلمها ، أو لم يرد بها الاصلاح صحت الرجعة وكان آثما متعديا حدود الله تعالى .

---

(١) د. عبد الرحمن الصابونى فى رسالته (مدى حرية الزوجين فى الطلاق ص ١٣٨)

(٢) يشير بذلك إلى حديث عائشة الذى رواه عروة والذى سقناه آنفا .

(ب) إذا راجع فى العدة ولم يعلمها حتى خرجت من عدتها ثم أخبرها فكذبته فلا رجعة له وإن أشهد .

(ج) اذا طلبت المراجعة من القاضى فسخ الرجعة للضرر[1] الذى لحقها وأثبتت ذلك للقاضى ، فللقاضى أن يقضى بفسخ الرجعة .

ثالثا — مالا يشترط فى صحة الرجعة باتفاق :

أجمع العلماء على أنه لا يشترط فى صحة الرجعة اذن الزوجة كما لايشترط رضاها بها أو رضا وليها ولا يجب فيها صداق جديد لأن الرجعة إمساك للزوجة بالعقد السابق وليست ابتداء نكاح .

فقد جاء فى حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٧٣٠ (ولا يشترط رضاها ولا إعلانها لكن يندب الإعلان . .)

وفى حاشية الدرر شرح الغرر للخادمى ج ١ ص ٢٠٢ (وتصح الرجعة وإن أبت وندب إعلامها ولا يشترط العوض قولا واحدا لأنه لا يجب إلا لابتداء نكاح ، والرجعة ليست ابتداء نكاح من كل وجه . لكن لو سمى مهرا فى الرجعة ففى صحته قولان . أحدهما . يصح ويكون زيادة فى المهر ولا يلزم إلا بقبولها له .

والثانى : لا يصح ولا يلزم .

وجاء فى بداية المجتهد حـ ٢ ص ٧٩ أجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة فى الطلاق الرجعى مادامت فى العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن إرادوا إصلاحا) .

وجاء فى المهذب للشيرازى حـ ٢ص ١٠٣ (وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن الآية)

(١) ومن الضرر التضييق عليها فى النفقة ؟ أومنعها من القسم عند التعدد، أو بأن يخفى الرجعة حتى تنقضى عدتها وتنكح زوجا غيره .

وفى نهاية المحتاج حـ ٧ ص ٥٤ (والجديد أنه لا يشترط لصحة الرجعة الإشهاد عليها بناء على الأصح أنها فى حـكم الاستدامة ومن ثم : لم تحتج لولى ولا لرضاها .

وجاء فى المغنى لابن قدامة حـ ٧ ص ٢٨٢ . والرجعة لا تفتقر إلى ولى ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لأن الرجعية فى حـكم الزوجات والرجعة إمساك لها واستبقاء لنـكاحها ولهذا سمى الله الرجعة إمساكا وتركها فراقاً وسراحاً فقال تعالى (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف .الآية) وإنما تشعث النـكاح بالطلاق الذى انعقد سببا لزواله . والرجعة تزيل تشعثه وتقطع مضيه إلى البينونة فلم يحتج لذلك كما يحتاج إليه ابتداء النـكاح) .

وفى(المغنى أيضا حـ ٧ ص٢٧٨) ولا يعتبر فى الرجعة رضا المرأة لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن .. الآية) فجعل الحق لهم وقال (فأمسكوهن بمعروف) فخاطب الأزواج بالأمر ولم يجعل لهن اختيارا

ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها فى ذلك كالتى فى صلب نـكاحه وأجمع أهل العلم على هذا .

وجاء فى المحلى لابن حزم حـ ١٠ ص ٢٥٥ (وأما طلاق الموطوءة واحدة أو اثنين فللمطلق مراجعتها أحبت أم كرهت بلا صـداق ولا ولى ولـكن بإشهاد وهذا مالا خلاف فيه وبالله التوفيق) .

وجاء فى مجمع البيان تفسير القرآن للطبرسى من أكابر علماء الشيعة الإمامة حـ ٢ ص ٢٢٨ قال تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) فيه دليل على أن الزوج ينفرد بالمراجعة ولا يحتاج فى ذلك إلى رضـــا المرأة ولا إلى عقد جديد وإشهاد) .

وفى تفسير أبى السعود حـ ١ ص ١٧٢ (قال تعالى وبعولتهن أحق..الآية) وصيغة التفضيل (أحق) لإفادة أن الرجل إذا أراد الرجعة والمرأة تأباها وجب إيثار قوله على قولها لا أن لها أيضا حقا فى الرجعة .

وفى نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ ص ٢١٣) قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن الآية) والمعنى أن الرجل أحق بمراجعة مطلقته رجعيا ولو كرهت المرأة ذلك .

هذا ومع إجماع العلماء على عدم اشتراط رضا المرأة بالرجعة فإنى أرى أن الأفضل أن يؤخذ رأيها فى استئناف الحياة الزوجية ورأب الصدع الذى حدث بالطلاق الرجعى فالحياة الزوجية شركة لكن إذا أبت كان له أن يراجعها بالإرادة المنفردة وتكون الرجعة صحيحة ولا تقبل البطلان بسبب عدم رضاها .

ولا يرد على هذا أن الرجل بارتجاعه زوجته دون رضاها يكون مانعا بذلك حقا لها لأنه لاحق لها فى الرجعة فقد جعلها الله حقا خالصا للرجل دونها. ولا يقال أن فى ذلك جبرا لها على استئناف الحياة الزوجية وقد تكون غير راغبة فيها لأن الرجعة لا تكون الا والطلاق رجعى ويشترط فيه ألا يكون فى نظير مال تدفعه المرأة فى سبيله وأن يكون بعد الدخول الحقيقى بالمرأة ، ودون الثلاث ، بمعنى أن الطلاق الرجعى يحدث غالبا على غير رغبة المرأة فى الوقت الذى تكون فيه غير كارهة الحياة الزوجية ويكون الطلاق قد وقع من الرجل فى حالة غضب وهو يريد بالرجعة التدارك وإعادة الحياة إلى ما كانت عليه قبل الطلاق الرجعى فلا يتصور أن تأبى الزوجة ذلك .

ولهذا : أباح لها الشرع أن تتشوف للزوج وتتزين له فى العدة من الطلاق الرجعى بل ندبها الى فعل ذلك حتى يرغب فى مراجعتها : وحرم خطبتها تصريحا وتعريضا لحق الزوج وهى فى العدة وأوجب عليه نفقتها الشاملة للطعام والكسوة ، والسكنى ، وحرم عليها الخروج من بيت الزوجية لغير ضرورة كما حرم إخراجها منه كل ذلك يؤيد عدم اشتراط رضاها فى صحة الرجعة .

هـذا وقد نص القانون الأندونيسى فى المادة/٦٠ على أنه (اذا رفضت المراجعة الرجعة فإنها تستطيع أن ترفع شكواها الى المحكمة الشرعية اذا لزم الأمر .

وقد فسر بعض الباحثين النص [1] بأن القانون يشترط في صحة الرجعة رضا المرأة ثم علل ذلك بأن الطلاق حصل إثر الخصام والنزاع بين الزوجين فاستقلال أحدهما بالمراجعة دون رضا الآخر معناه عودة الأمور كما كانت قبل الطلاق من الشقاق .

وإنى أرى أن النص لا يفيد ذلك فغايته أن الرجل اذا راجع امرأته بغير رضاها وتضررت من ذلك فإنها تلجأ إلى المحكمة الشرعية) ولم يشر النص إلى ما تفعله المحكمة فى هذه الدعوى هل تقضى ببطلان الرجعة أم ماذا ؟

لا أعتقد أنه يقصد أن يعطى للمحكمة حق إبطال الرجعة لعدم رضا المرأة وإنما يعطى المحكمة حق ابطال الرجعة إذا كانت الرجعة بغرض الإضرار بالزوجة وثبت للمحكمة ذلك وهذا ما قررناه ونادينا به سابقا .

كذلك لا يشترك قانونا لدى المحاكم فى إثبات الرجعة الوثيقة الرسمية (المسوغ المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى تلزم فى اثبات النكاح) وإنما يكفى فى إثباتها شهادة الشهود [2] كما أنه لا يشترط قانونا لدى المحاكم المصرية فى اثبات الرجعة إلى شهادة الشهود وليس بلازم إثباتها بالطريق الرسمى ، فعاشرة المدعى عليه للمدعية بعد الطلاق الرجعى وفى عدته كاف فى إثبات الرجعة [3]

وهذا : موافق لمذهب الحنفية الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية والسودانية عند عدم النص فى القانون المصرى ، والمنشورات التى تصدر من قاضى القضاء فى السودان للمحاكم الشرعية .

(١) د . عبد الرحمن الصابونى ص ١٣٨ فى (مدى حرية الزوجين فى الطلاق)

(٢) محكمة أسيوط الشرعية فى ١٩٤٧/٢/٨ (المجموعة الرسمية ملخصات الاحكام من سنة ٤٩ – سنة ١٩٥٢ .

(٣) محكمة ميت غمر الشرعية فى ١٩٥٤/٩/٢٨ (المجموعة الرسمية ملخصات الاحكام من ١٩٥٤ – ١٩٥٦ .

الفصل الرابع

النتائج العلمية التى يمكن استخلاصها من البحث

هذا : وبعد : فإنه يمكن أن يستخلص من هذا البحث بعض النتائج الهامة فى الرجعة وهذه النتائج هى :ـ

أولا : أن الرجعة عند فقهاء الحنفية ، والحنابلة ، هى . إمساك المرأة بحكم الزوجية القائمة مادامت فى عدتها من الطلاق الرجعى .

وأن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك وإنما انعقد سببا لزواله بعد انقضاء العدة والرجعة قطع لهذا السبب عن أن يعمل عمله فى مضيه إلى البينونة بانتهاء العدة ويترتب على ذلك . أن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجات مادامت فى العدة حتى إنه يحل لمطلقها أن يستمتع بها بأى وجه من وجوه الاستمتاع لا يحرم عليه منها شيء كان حلالا قبل الطلاق ، وكذلك يلحقها طلاقه ، وإيلاؤه ، ولعانه ، ويتوارثان إن مات أحدهما فى أثناء قيام العدة ، وتتحول المرأة إلى عدة الوفاة إذا مات عنها زوجها وهى مازالت فى عدتها منه .

واحتجوا : بأن الله سمى الرجعة إمساكا فى قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ، وقوله تعالى (فـإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وقوله تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف) .

والإمساك : يكون للقائم لا للزائل . ولهذا كان الزواج بعد الطلاق الرجعى وقبل انتهاء العدة قائم من كل وجه ولا أثر له إلا نقصان عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته :

ومن ثم فإذا طلقها واحدة رجعية ثم راجعها فى العدة ملك عليها تطليقتين وإن كان طلقها اثنتين ثم راجعها ملك علية طلقه واحدة .

كذلك : فإن الله سمى المطلق رجعيا بعلا أى زوجا بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك .) الآية، ولا يكون المطلق زوجا إلا إذا كانت زوجية المطلقة رجعيا قائمة من كل وجه .

وذهب الشافعى رحمه الله تعالى إلى أن الرجعة هى رد المرأة إلى النكاح مادامت فى العدة .

وذهب الامام مالك رحمه الله إلى أن الرجعة هى (عود المرأة إلى العصمة) .

والتعريفان : يفيدان أن الطلاق الرجعى قد أزال الملك .

ولهذا : فلا يحل لمطلقها أن يستمتع بها بأى وجه من وجوه الاستمتاع :

واحتجوا : بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) الآية ، فقد سمى الله الرجعة ردا والرد يكون للزائل وليس للقائم فكان الطلاق الرجعى مزيلا للحل كالبائن ولهذا احتسبت الأقراء قبل الرجعة من العدة .

كذلك فإن الإتفاق قائم على أن الطلاق واقع ولا معنى لوقوعه إلا زوال ملك المتعة .

أما ماعدا زوال ملك المتعة فالنكاح قائم فيلحقها طلاقه ، وإيلاؤه ، ولعانه، وظهاره ، ويتوارثان) .

والراجح هو ماذهب إليه الحنفية ، والحنابلة ، وابن حزم الظاهرى .

ثانيا : أن الله سبحانه قد شرع الرجعة بعد الطلاق الرجعة لحكم سامية منها أن الرجعة فرصة للمطلق أن يتدارك ما وقع منه من التفريط فى نعمة النكاح إذا ما وجد نفسه لا تستطيع فراقها ، ورأى أن المصلحة فى بقائها زوجة .

ولهذا : قالوا . إن الرجعة لو لم تثبت شرعا لما أمكن الزوج التدارك لأن المرأة قد لا توافقه على تجديد النكاح . ولا يمكنه الصبر عنها فيقع فى المشقة والحرج .

ثالثا : أن الرجعة تتميز بعدة خصائص هى :

١ — أنها حق ثبت بالشرع ، ومن خصائص الحقوق التى تثبت بالشرع أنها لا تسقط بالإسقاط . ولا تنتفى بالاتفاق على نفيها .

ولهذا : لو قال لزوجته طلقتك واحدة ولا رجعة لى عليك لا يسقط حقه فى الرجعة بل يظل حقه فى الرجعة قائما وله أن يراجعها مادامت فى عدتها منه ، ولا عبرة بقوله لا رجعة لى عليك .

٢ — أنها تختلف عن ابتداء النكاح فى أمور : منها : أنها تصح بالإرادة المنفردة ، وأنها لا تتوقف على رضا المرأة ومنها أنها لا توجب صداقا حتى لو سمى فيها مهرا فقال راجعتك على مائة لم تجب المائة . وقيل : تتوقف على قبول المرأة كالزيادة فى المهر فإن قبلتها وجبت والأول هو الراجح .

ومنها : أنها لا تكون إلا فى العدة فلو لم يراجعها حتى انقضت بانت منه ولا رجعة له عليها .

ومنها : أنها تصح ولو لم يشهد عليها عند جمهور الفقهاء :

أما النكاح فيشترط فيه رضا المرأة ، وإذنها ، إذا كانت بالغة عاقلة أو رضا وليها إذا كانت قاصرة أو مجنونة كما يجب بعقد النكاح الصداق للمرأة لقوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) كما يشترط لصحة النكاح الإشهاد عليه : وأنه لا يصح النكاح فى عدة المرأة لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) .

رابعا : أن الرجعة ترد عليها الأحكام التكليفية الشرعية الخمسة : لأنها تارة تكون واجبة إذا طلق الرجل زوجته وهى حائض أو نفساء لأنه طلاق

بدعى محرم . لحديث ابن عمر المشهور فى الباب وهو قوله عليه السلام لعمر ابن الخطاب مر ابنك فليراجعها ... الخ .

وقال المالكية . إنه يجبر على الرجعة إذا امتنع عن رجعتها فى هذه الحالة ويكون الإجبار من الحاكم وكيفيته أن يأمره القاضى بالرجعة فإن لم يراجع هدده بالضرب . فإن لم يراجع ضربه فإن لم يراجع هدده بالحبس . فإن لم يراجع حبسه ، فإن صبر على الإيذاء ولم يراجع ارتجع عليه الحاكم امرأته جبرا عنه بأن يقول راجعت امرأة فلان إليه فتثبت الرجعة ولكن هل له أن يطأها بدون نية الرجعة قولان فى المذهب الأصح أنه يحل له لأنها برجعة الحاكم صارت زوجة .

وجمهور العلماء على وجوب الرجعة ولكن دون إجبار من الحاكم عليها إذا امتنع وإنما يكون آثما يستحق العقاب وبناء عليه لا يصح أن يرتجع عليه الحاكم :

وتارة ثانية تكون الرجعة محرمة وذلك إذا كان طلاقها واجبا كأن تكون سيئة الخلق لا تؤمن على فراش زوجها ولا ينفع معها الوعظ والإرشاد فهذه طلاقها يكون واجبا ، ومن ثم تحرم رجعتها لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب والحال ان الطلاق الرجعى لا تبين به المرأة إلا بترك الرجعة فى العدة فيكون ترك الرجعة واجبا وكل ما وجب تركه حرم فعله كسائر المنهيات . كما تحرم الرجعة إذا كانت بغرض الإضرار بالمرأة لقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) ولقوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) والرجعة بغرض الإضرار ليست إمساكا بمعروف فتكون محرمة وفى ثبوتها مع التحريم قولان الأول . أنها تثبت وهو رأى الجمهور والثانى ، أنها لاتثبت وهو قول الظاهرية

وتارة ثالثة تكون الرجعة مكروهة . وذلك إذا كان طلاقها مندوبا كأن تكون بذيئة اللسان تتطاول على أحمائها أو جيرانها فإن طلقها يكره له أن يراجعها لأن كل ما يندب فعله يكره تركه : ولما كان الطلاق مندوبا فى هذه

الحالة كانت الرجعة مكروهة لأن فيها العودة إلى إمساك امرأة يكره إمساكها على هذه الحالة ومثلها المرأة التي يأمره أحد والديه بغير تعنت بطلاقها فيندب له طلاقها ويكره له إمساكها بالرجعة .

وتارة رابعة تكون الرجعة مندوبة : وذلك إذا كانت بغرض الإصلاح والتدارك وعدم الإضرار وكان طلاقها لحاجة تدعو إليه .

وتارة خامسة تكون مباحة : وذلك إذا راجعها للشهوة والمؤانسة ولم يقصد بها الإصلاح والتدارك وكان فراقها مباحا .

خامسا : أن الرجعة لها أركان وشروط يجب تحققها لتصح وتثبت .أما أركانها :

فهى : المرتجع ، والصيغة ، والمرتجعة . والمراد بالمرتجع مايشمل الزوج أو مايقوم مقامه من (وكيل) ، أو (ولى) فيما إذا جن الزوج بعد أن طلق زوجته رجعيا وكانت الرجعة مصلحة له ، أو (حاكم) فيما لو طلقها حائضا أو نفساء ولم يراجعها وهدده الحاكم ، وضربه ، وحبسه ، فصبر فإن الحاكم يرتجعها عليه جبرا عنه وهو مذهب المالكية .

ويشترط فى المرتجع أن تتوفر فيه أهلية النكاح ومن ثم فلا تصح رجعة الصبى غير المميز ، والمجنون ، والنائم ، والمغمى عليه ، قولا واحدا كما لاتصح رجعة السكران ، والمكره : عند الجمهور وتصح عند الحنفية فى المكره مطلقا وفى السكران إذا كان سكره بتعد . وتصح رجعة السفيه والمريض ولو مرض الموت ، والهازل ، والناسى ، والساهى ، والمخطىء قولا واحدا .

وعند الحنفية تصح رجعة المجنون بالفعل . وتصح رجعة الفضولى وتكون موقوفه على أجازة الزوج ، وتصح رجعة الصبى المميز وتكون موقوفة على إجازته بعد البلوغ كنكاحه خلافا للجمهور .

والمراد بالصيغة . الإيجاب فقط للإجماع على أنه لايشترط لصحة الرجعة القبول أو الرضا من المرأة ووليهما والمراد بالإيجاب ما يشمل :

(ا) الرجعة بالقول كأن يقول راجعتك إلى عصمتى أو راجعت زوجتى

إلى عصمتي وتحصل الرجعة بالقول عند جميع أهل العلم لأنه الأصل وفي حكم القول الكتابة الواضحة المستبينة لمن عجز عن النطق وكذا الإشارة الأخرس بشرط أن تكون مفهمة . وتحصل الرجعة بالصريح من الألفاظ كراجعت والحق به الشافعية والحنابلة أمسكتها ورددتها بدون حاجة إلى نية ، كما تحصل باللفظ الكنائي مع النية كانت لي وقطعت عدتك ومن الكنائي نكحتك وتزوجتك في الأصح .

(ب) والرجعة بالفعل كالوطء في الفرج أو في الدبر على الأصح وكالقبلة بشهوة واللمس بشهوة والنظر إلى داخل الفرج بشهوة وضابطه (أن كل فعل يحرم المصاهرة تحصل به الرجعة) وهو مذهب الحنفية ، ومن ثم فإذا فعل المطلق رجعيا مع مطلقته في عدتها منه أحد هذه الأفعال ثبتت الرجعة وصحت سواء نوى بذلك حصول الرجعة أم لم ينو ، ويقوم فعلها به مقام فعله بها ، لأن الحل والحرمة مشترك بينهما ، إلا أن الفعل إن كان منه صحت الرجعة به قولا واحدا وإن كان نحو قبلة أو لمس أو نظر إلى فرجها بشهوة . وصحت الرجعة منها إن فعلت ذلك منه برضاه وعلمه فإن فعلت ذلك منه اختلاسا أو كان نائما نظر : فإن كان جماعا صحت وإن كان دونه فإن صدقها على أن ذلك كان بشهوة صحت الرجعة وإن كذبها فليست برجعة ولا تقبل الشهادة على الفعل إذا كان دون الوطء عند الإنكار لأنه لا أطلاع للشهود على الشهوة فإنها أمر باطني . ولكن تقبل الشهادة على الوطء لأنه مما يعلم ولو عرضا لجواز الإشهاد عليه في حد الزنا : ولو مات فصدقها الورثة على حصول الشهوة في فعلها به صحت الرجعة وإلا لم تصح .

وقال أبو يوسف لا تصح الرجعة بفعلها إذا لم يكن جماعا كما لا تصح بالقول منها .

وللإمام أحمد روايتان في حصول الرجعة بالفعل أصحهما أنها تصح به .

وذهب الإمام مالك إلى صحة الرجعة بالفعل منه إذا نوى به الرجعة ، وعدم صحتها عند عدم النية لأن الفعل مع النية يتنزل منزلة القول .

وأما الرجعة بالنية فقط من غير مصاحبة قول ؛ أو فعل فلا تصح ، وفى قول الإمام مالك إنها تصح والمراد بالنية حديث النفس وليس القصد فقط . والرجعة بالفعل لا تصح عند الشافعية وإن كان أقوى الأفعال ، كابتداء النكاح لأن مقصود الرجعة حل البضع المحرم بالطلاق الرجعى عنده فلزم القول فيها . وهو مذهب الظاهرية .

هذا . ويترتب على مذهب الشافعية أنه لو وطىء المعتدة من طلاق رجعى قبل أن يرتجعها بالقول كان وطؤه لها محرماً لكنه يأخذ حكم الوطء بشبهة فيدرأ الحد عنهما للشبهة وهو قول الحنفية بصحة الرجعة به ، ويجب لها مهر مثلها ، وتعتد منه عدة مستأنفة يدخل فيها ما بقى من عدة الطلاق .

ويترتب على مذهب الإمام مالك أنه لو وطئها فى العدة ولم ينويه الرجعة كان وطأ محرماً ، لكن لا حد عليهما للشبهة ، ولا مهر لها عليه ، وتستبرىء منه رحمها ، ولا يلحق نسب الطفل منه .

هذا . ويشترط فى الرجعة بالقول أن يكون الإيجاب منجزا ومن ثم لا تصح الرجعة مع التعليق أو الإضافة إلى زمن مستقبل أو مع التأقيت كما لا تصح الرجعة مع شرط الخيار . وأن يكون الإيجاب بلفظ يشعر بالمراد صريحا كان أو كناية مع النية . والمراد بالمرتجعة : المطلقة رجعيا .

ويشترط فيها :

(١) أن تكون معينة . فإن كانت مبهمة لا تصح الرجعة كما لو طلق زوجتين ثم راجع إحداهما ولم يعين .

(٢) أن تكون قابلة للحل عند الرجعة ، فلو طلقها فارتدت أو ارتد هو عن الاسلام وهى فى العدة فلا تصح رجعتها لزوال الحل عن المحل ، ولا تصح رجعة المرأة التى لاعنها زوجها لتحريمها مؤبدا عند جمهور العلماء .

(٣) وأن تكون مطلقة رجعيا ومن ثم فإذا فارقها زوجها بغير طلاق كأن يفسخ العقد لخلل فيه فلا رجعة له عليها لأن الرجعة تستتبع الطلاق لا الفسخ ولأن فسخ العقد يرفع النكاح حالا ولو وجبت العدة .

ولا تصح رجعة المطلقة قبل الدخول ولو بعد الخلوة للإجماع على أن طلاقها يكون بائنا .

ولا تصح رجعة المطلقة ثلاثا لأن الطلاق المكمل للثلاث يزيل الملك والحل إجماعا ومن ثم فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحاً صحيحاً ثم تفارق الثاني بموت أو طلاق بعد أن يكون قد وطئها في فرجها وأدناه تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها في الفرج، ثم تنتهي عدتها منه، ثم يراجعها بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها لقوله تعالى : (فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) .

ولا تصح رجعة المطلقة على مال لأن الفداء منها ، فناسب أن تملك به أمر نفسها . ولهذا كان الطلاق في نظير مال من المرأة بائنا عند الفقهاء . ولم يخالف في كونه بائنا إلا الظاهرية كما سبق بيان ذلك .

ولا تصح رجعة من طلقها القاضي للعيب، أو الغيبة، أو الضرر، أو بسبب الايلاء ، أو اللعان لأن طلاقها في هذه الحالات يكون بائنا لا رجعة فيه .

أما لو طلقها القاضي لعدم الانفاق فله أن يراجعها في عدتها منه إن أيسر واستعد للإنفاق وأنفق فعلا .. وإلا لا تصح رجعتها .

ولا تصح رجعة من طلقها زوجها بلفظ من ألفاظ الكناية التي يقع بها الطلاق بائنا عند الحنفية كأنت حرة ، وأنت خلية ، والبتة ، وأنت برية ، ولا من طلقت بلفظ صريح وصف بالشدة كأنت طالق أشد الطلاق ، أو أعظمه ، أو أقبحه ... الخ .

وقال الشافعي يقع الطلاق رجعيا بكل ذلك ما لم مكملا للثلاث وهو الراجح عندي لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا فإذا تجاوز المطلق حقه رد إلى الأصل والعمل في المحاكم المصرية والسودانية على أنه رجعي وهو ما عليه الفتوى

٥ — أن تكون المرأة المطلقة رجعيا لازالت فى عدتها منه . ومن ثم فإذا لم يراجعها حتى انقضت عدتها فلا رجعة له عليها : للإجماع على أن الرجعية تبين بانتهاء العدة .

ولما كانت العدة شرطا فى صحة الرجعة أفردنا لها فصلا مستقلا متعدد المباحث والفروع ويمكن أن نجمله فيما يلى :

١ — العدة : هى تربص يلزم المرأة بسبب فرق النكاح المتأكدة بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت أو الوطء بشبهة وشرعت لحكم منها . التعرف على براءة الرحم ، ومنها : تعظيم خطر النكاح ، ومنها : إعطاء الزوج فرصة التدارك إذا أراد الإصلاح . ومنها : قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده فى الموت ، ومنها : الاحتياط لحق الزوج والزوجة والأولاد .

ولهذا : ذكر رجال القانون الوضعى أنها من النظام العام . ولم تخل شريعة من الشرائع عن إيجابها مع الإختلاف فى المدة والحكمة منها .

٢ — ومن أحكامها . أنه يحرم على المرأة أن تنكح غير مطلقها فى العدة إذا كان دون الثلاث أما مطلقها فلا تحرم عليه لأنها إما رجعية فله مراجعتها فى العدة ، وإما بائنة فله أن يعقد عليها عقدا جديدا فى العدة . لكن إذا كانت بائنة بالثلاث فليس له ولا لغيره نكاحها فى العدة ، وليس للرجل أن ينكح أختها أو إحدى محارمها حتى تنقضى عدتها وليس له أن ينكح رابعة حتى تنقضى عدتها لئلا يكون جامعا لأكثر من أربع فى عصمته .

ومن أحكامها . الإحداد لموت الزوج وهو ترك الزينة ، ووجوب النفقة للمعتدة بأنواعها . إلا معتدة الوفاة فلا نفقة لها ولا سكنى إلا أن تكون حاملا .

٣ — وسببها : الموت ، أو الوطء فى نكاح صحيح ، أو فاسد ، أو وطء بشبهة ، أما الوطء المحرم (الزنا) فالجمهور على أنه لا عدة عليها به .

٤ — وأنواعها :

(ا) وضع حمل . فإن كان مفردا اشترط أن تضعه كله وإن تعدد فآخر الأحمال وإن سقطا فيشترط أن يكون مضغة مر عليه ثمانون يوما، وأن يثبت نسبه من صاحب العدة عند الجمهور خلافا للحنفية فإنه يكفى عندهم احتمال وجوده وقت الفراش ثم إن كان فراقها بغير موت فقد أجمع العلماء على أن عدتها تنقضى بالوضع لقوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن).

وإن كان فراقها بموت . فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن عدتها تنقضى بوضع الحمل أيضا لعموم آية الأحمال وتأخرها فى النزول على آية الوفاة ولحديث سبيعة المذكور .

وذهب الإمام على بن أبى طالب والشافعى فى القديم إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين : الوضع أو مضى الأربعة أشهر وعشرة أيام : فأيهما تأخر اعتدت به وهو جمع بين آية الوفاة وآية الحمل ، وقد قلنا بأنه رأى له وجاهته وإن كان الدليل مع الجمهور .

(ب) وعدة أقراء . وهى ثلاثة أطهار أو ثلاث حيض على اختلاف بين العلماء فى المراد من القروء فى الآية الكريمة (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقد قدمنا أدلة كل فريق ورجحنا أنها الأطهار .

ويترتب على أن المراد بها الأطهار أن المرأة إذا طلقت طاهرا احتسب ما بقى من الطهر قراءا وإن قل ثم تتربص حيضة بعده وطهرا ثانيا ثم حيضة ثانية وطهرا ثالثا فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد خرجت من عدتها وحلت للأزواج ولا رجعة له عليها. وهو مذهب الشافعى والإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد .

وعند الشافعى أن أقل مدة تصدق فيها المرأة أن عدتها انقضت إثنان وثلاثون يوما ولحظتان من تاريخ الطلاق فى النكاح الصحيح أو من تاريخ المتاركة فى النكاح الفاسد أو من وقت الفراغ من الوطء بشبهة . فإن ادعت انقضاء عدتها بعد هذه المدة صدقت بيمينها ولا رجعة له عليها . وعند

الإمام مالك : تصدق إذا ادعت انقضاء عدتها بعد شهر إذا أشهدت أربع نسوة بأنها رأت الحيض ثلاث مرات وطهرت منه ثلاث مرات . وروى عنه أنها لا تصدق فى أقل من خمسة وأربعين يوما .

ويترتب على أن المراد بالقروء فى الآية الكريمة الحيض . أنها إذا طلقت طاهرا لم يحسب ما بقى من هذا الطهر قرءا وإنما تبتدىء عدتها بالحيضة بعده ثم تتربص طهرا وحيضة ثانية ثم طهرا وحيضة ثالثة ، فإذا طهرت من الحيضة الثالثة فقد خرجت من عدتها وحلت للأزواج ولا رجعة عليها .

وعلى هذا. إذا حصل خلاف فى انقضاء العدة فإن المرأة تصدق بلا يمين إذا ادعت انقضاء عدتها فى مدة تحتمل انقضاءها وأقل ذلك عند الإمام أبى حنيفة ستون يوما وعند الصاحبين تسعة وثلاثون يوما .

وثمرة الخلاف بين الرأيين . أن الرجعة لا تصح إذا دخلت المرأة فى الحيضة الثالثة على القول بأن القروء الأطهار . لانقضاء العدة برؤيتها الدم من الحيضة الثالثة ، وإذا نكحت غيره فيها صح النكاح .

وعلى القول بأن القروء فى الآية الحيض . تصح الرجعة والمرأة فى الحيضة الثالثة ، حتى تطهر منها ، وليس لها أن تنكح غيره حتى تطهر من الحيضة الثالثة فيجب أن يحفظ وإن اتفقا على إنقضاء العدة واختلفا فى حصول الرجعة فيها .

فالقول قولها إلا أن يأتى ببينة أنها راجعها فى العدة فإن لم تكن له بينة فلا يصدق لأنه لا يملك إنشاء الرجعة وقت الإقراء بحصولها .

بخلاف ما إذا اختلفا على حصول الرجعة والعدة باقية فإن القول قوله ولا عبرة بإنكارها لإمكانه إنشاء الرجعة وقت الإقرار بها فإنكارها لا يفيدها وإن اتفقا على حصول الرجعة واختلفا فى انقضاء العدة . فقال كنت راجعتك أمس وأنت فى العدة فتقول راجعتنى أمس وقد انقضت عدتى أمس الأول . صدقت المرأة فى ادعائها انقضاء العدة لأنها أمينة على رحمها ما دامت المدة بين الطلاق وادعائها انقضاء العدة تحتمل الانقضاء ، وإلا لم تصدق .

وإن صادف انشاء الرجعة انقضاء العدة كأن يقول لها راجعتك فتجيبه على الفور انقضت عدتى فلا رجعة له عليها عند الإمام أبى حنيفة لأنه لما لم يملك الرجعة بعد انقضاء العدة لا يملكها أثناء انقضائها أيضا

وعند الصاحبين تصح الرجعة لأن قوله سبق اخبارها بانقضاء العدة والأصل بقاؤها فى الظاهر مالم تخبر بانقضائها وعليها اليمين باتفاق الأئمة الثلاثة فى هذه الحالة : وان قالت هى ابتداء انقضت عدتى فقال لها على الفور راجعتك فلا تصح الرجعة اتفاقا اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء .

لكن لو قال هو راجعتك فسكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى فالرجعة صحية اتفاقا لأنها متهمة بالسكوت .

وإذا وجب عليها عدتان نظر :

فان كانتا لحق شخص واحد كأن وطىء معتدته بشبهة استأنفت عدة لهذا الوطء سواء كان طلاقها رجعيا أو بائنا وقلنا بعدم حصول الرجعة بالوطء ويدخل فيها ما بقى من عدة الطلاق ولا رجعة له عليها إلا فى عدة الطلاق الرجعى فإذا انقضت فلا رجعة وإن بقيت فى عدة الوطء وهذا محل اتفاق .

أما إذا وجبتا لحق شخصين . كأن تنكح فى العدة غير زوجها نكاحا فاسدا ويطؤها فيه أو يطؤها غيره فى العدة فمحل خلاف .

(ا) فقد ذهب الحنفية إلى أنها تستأنف عدة لهذا الوطء بثلاث حيض يدخل فيها ما بقى من عدة الطلاق لأن العدة لمعرفة براءة الرحم وهى تعرف بحيضة واحدة فأمكن التداخل منعا لتطويل العدة .

(ب) وذهب الشافعية : إلى أنها إذا وطئت من غيره بشبهة أو نكحت غيره نكاحا فاسدا ووطئت فيه : فإنها بعد المفارقة أو الوطء تكمل عدة الأول بأن تبنى على ما مضى من عدتها من الأول قبل الوطء . ولا يحسب منها الوقت الذى عاشرها الثانى فيه ثم إذا انتهت عدة الأول استأنفت عدة للثانى

كاملة لأن العدتين وجبتا لحق شخصين فلا تتداخلان ، ولما فى العدة من معنى التعبد . وهكذا كل حقين وجبا لحق شخصين لا يتداخلان .

(ح) وعدة الأشهر . إما أن تجب بدلا عن الأقراء وهى عدة الصغيرة والآيسة وإما أن تجب ابتداء وهى عدة الوفاة . فإن كانت صغيرة أو آيسة تعتد بثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق أو المتاركة فى النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة . فإن طلقها فى أول الشهر اعتدت بثلاثة أهلة كملت أو نقصت اتفاقا ، وإن طلقها فى أثناء الشهر اعتدت بهلالين بعده ثم أكملت الشهر الذى طلقت فيه ثلاثين يوما من الشهر الثالث وهومذهب الجمهور ، وقال الإمام أبو حنيفة تعتد بتسعين يوما احتياطيا . وإن كانت متوفى عنها زوجها اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليهن من وقت الموت وهو الأصح وقيل ، من يوم يأتيها خبر الوفاة وعلى كل فإن كان الموت أو الخبر فى أول الشهر اعتدت بأربعة أهلة كملت أم نقصت ثم بعشرة أيام بلياليهن من الشهر الخامس . اتفاقا وإن كان ذلك فى أثناء الشهر اعتدت بمائة وثلاثين يوما عند الإمام أبى حنيفة احتياطا لتعذر احتساب الأهلة .

وذهب الصاحبان والأئمة الثلاثة : الى أنه لو مات وقد بقى من الشهر عشرة أيام بلياليهن اعتدت بهن ثم بأربعة أهلة كملت أم نقصت ، وان مات وقد بقى أكثر من عشرة أيام أو أقل اعتدت بعده بثلاثة أهلة كملت أم نقصت ثم تكمل أربعين يوما من الشهر الرابع أو الخامس .

ومحل ذلك اذا لم تكن حاملا فإن كانت حاملا اعتدت بوضعه ان ثبت نسبه من صاحب العدة .

(ه) تحول العدة من نوع الى نوع :

(أ) وإذا أعتدت الرجعية بالأشهر أو الأقراء وقبل أن تكمل عدتها مات عنها زوجها فإنها تستأنف عدة وفاة أربعة أشهر وعشرا قولا واحدا

أما إذا مات بعد أن أتمت عدتها بالأشهر أو الأقراء لا تستأنف لأنها صارت بائنة .

(ب) وإذا اعتدت المطلقة رجعيا أو بائنا بالأشهر وقبل أن تتمها رأت الحيض تحولت إلى عدة الأقراء واستأنفت ثلاثة قروء سواء كانت صغيرة أم آيسة . أما إذا رأت الدم بعد انتهاء الأشهر الثلاثة نظر . فإن كانت صغيرة لا تستأنف عدة الأقراء قولا واحدا وإن كانت آيسة فالراجح أنها إن كانت قد تزوجت بعد انتهاء الأشهر ودخل بها الزوج الثانى فلا تستأنف عدة الأقراء ويصح النكاح وإلا استأنفت وبطل النكاح قبل الدخول وإن كان طلاقها رجعيا فله مراجعتها .

(ح) وإن ابتدأت المطلقة العدة بالقروء ثم انقطع عنها دم الحيض قبل أن ترى الحيضة الثالثة فهذه تتربص حتى تكمل الأقراء الثلاثة أو تبلغ سن اليأس فتستأنف ثلاثة أشهر سواء عرفت سبب انقطاع حيضها أم لم تعرف وهو مذهب جمهور العلماء .

وذهب المالكية : إلى أن من انقطع حيضها قبل أن تكمل عدة الأقراء . فإن كان انقطاع الحيض بسبب الرضاع فإنها تتربص سنة بيضاء بعد انقطاع الرضاع إلا إذا رأت فيها دم الحيض فإنها تعتد بالأقراء أو بسنة بيضاء ثانية وهكذا وإن لم تعرف سبب انقطاع حيضها أو انقطع لمرض تربصت تسعة أشهر وهى غالب الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر وبذلك تنقضى عدتها إلا اذا رأت الحيض قبل تمام الثلاثة أشهر فإنها تعتد بسنة أخرى أو بالأقراء وهكذا .

وقد اخترنا هذا الرأى للفتوى والقضاء نظرا لما فيه من رفع الحرج كما اختاره — سادتنا مع العلماء الأجلاء .

سادسا : اختلف الفقهاء فى اشتراط الإشهاد فى صحة الرجعة .

فذهب جمهور العلماء الى أنه لا يشترط فى صحة الرجعة الإشهاد عليها لكن يندب ويستحب خوفا من التجاحد .

ومع ذلك إذا راجع ولم يشهد على الرجعة ثم أخبرها بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها قبل انقضائها فإن صدقته صحت الرجعة وإن كذبته فلا تصح الرجعة إلا إذا أثبتها بالبينة .

وقال فقهاء الظاهرية والشافعي[١] في القديم انه يجب الإشهاد على الرجعة ومن ثم إذا راجع ولم يشهد لا تصح الرجعة .

سابعا : واختلف الفقهاء في اشتراط الاعلام :

١ — فذهب الجمهور الى عدم اشتراط إعلام الزوجة بحصول الرجعة وأنها تصح ولو لم يعلمها ولكن يستحب اعلامها حتى لا تنقضي عدتها فتنكح زوجا آخر ، ومن ثم لو راجعها ولم يعلمها فانقضت عدتها وتزوجت بآخر صحت الرجعة ، وبطل نكاحها من الثاني سواء دخل بها أم لم يدخل بها :

٢ — وذهب الشيعة الزيدية والظاهرية والعلامة ابن تيمية والإمام أحمد في احدى روايتين . الى أنه يشترط لصحة الرجعة أن يعلمها الزوج في العدة فإن راجعها وكتمها الرجعة حتى انقضت عدتها بانت منه ولا رجعة له عليها ومن ثم فإن كل نكاح باشرته المرأة بعد انقضاء العدة صحيح اذا لم يعلمها بالرجعة في العدة ، ولا سبيل للأول عليها .

ثامنا : اختلف الفقهاء في اشتراط إرادة الإصلاح :

١ — فذهب الجمهور . الى عدم اشتراط إرادة الإصلاح في صحة الرجعة وأنها تصح وان لم يرد بها الإصلاح بل وان أراد الإضرار لكن مع الإثم ديانة .

---

(١) وقال الشافعي في الام جـ ٥ ص ٢٢٦ حكاية عن مذهبه القديم (وينبغي لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك أو يموت قبل أن تعلم المرأة بعد انقضاء عدتها فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة في العدة ، ولئلا يتجاحدا أو يصيبها فتنزل منه إصابة غير زوجة) اهـ ومعنى ينبغي أي يجب وقال الجصاص في أحكام القرآن جـ ٢ ص ٥٦٠ . ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في صحة الرجعة بغير شهود إلا شيئا يروى عن عطاء فإن سفيان روى عن ابن جريج عن عطاء قال الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة . وهذا محمول على أنه مأمور بالاشهاد على ذلك احتياطا من التجاحد لا على أن الرجعة لاتصح بغير شهود . الا ترى أن الله ذكر الطلاق معها ولايشك أحد في وقوع الطلاق بغير بينة .

٢ - وذهب الظاهرية، والزيدية وغيرهم . الى أنه يشترط لصحة الرجعة ارادة الإصلاح والإحسان والمعروف أما اذا راجعها بغرض الإضرار اليها فتكون الرجعة باطلة .

هذا : وقد قدمت اقتراحا للمشروع المصرى والسودانى فى مدى تأثير عدم الإشهاد ، الاعلام وارادة الإصلاح على صحة الرجعة .

وأخيرا : فقد أجمع العلماء على عدم اشتراط رضا المرأة بالرجعة أو رضا وليها لأن الحق له لا لها كما أجمع العلماء على عدم وجوب المهر فى الرجعة لأنها ليست ابتداء نكاح من كل وجه قولا واحدا .

* * *

تم بحمد الله عقد الرجعة وأدعو الله أن أكون قد وفقت فى إلقاء الضوء على ماغمض من جوانبه ، وأمطت اللثام عن مكنوناته ، وآمل أن يكون اخراجه قد تم فى صورة سهلة ميسرة .

وليس لى فى ذلك من قول إلا أن أقول كما علمنا ربنا (وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب) .

المؤلف

د . عبد الغفار صالح

المراجــــع

المراجع

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : كتب التفسير :

٢ — تفسير القرطبي : وهو التفسير الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي طبعة سنة ١٩٣٦م مطبعة دار الكتب المصرية .

٣ — الفخر الرازي :

المسمى مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر وبهامشه تفسير العلامة أبي السعود الطبعة الأولى سنة ١٣٠٨هـ .

٤ — أحكام القرآن لابن العربي المالكي الأندلس المولود سنة ٤٦٨ والمتوفى سنة ٥٤٢هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٣١هـ مطبعة السعادة بمصر .

٥ — تفسير النسفي : المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل للإمام الجليل العلامة أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي طبعة سنة ١٩٤٣م وزارة المعارف .

٦ — الجواهر : في تفسير القرآن الكريم تأليف الأستاذ الشيخ طنطاوى جوهرى مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٩٤١هـ .

٧ — تفسير أبي السعود : المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم لخاتمة المحققين وإمام المدققين قاضى القضاه أبي السعود محمد بن محمد العمادي المولود سنة ٨٩٦هـ والمتوفى سنة ٩٥١هـ الطبعة الأولى .

٨ — تفسير مجمع البيان : للشيخ أبي على الفضل بن الحسن الطبرسي من أكابر علماء الإمامية في القرن السادس طبع ونشر على نفقة دار الفكر ببيروت سنة ١٣٧٦هـ .

٩ — تفسير آيات الأحكام : لفضيلة الشيخ محمد السايس طبعة ١٣٧٤هـ سنة ١٩٥٣م طبعة صبيح وأولاده بالأزهر الشريف بمصر .

١٠ — فى ظلال القرآن : للسيد قطب ، الطبعة الرابعة : بيروت .

ثالثا : كتب السنة :

١١ — موطأ الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة ورائد المذهب المالكى ولد رحمه الله فى سنة ٩٣هـ بالمدينة المنورة وظل بها حتى توفى سنة ١٧٩هـ وكانت منزلته فى الفقه والحديث منزلة رفيعة قال عنه الإمام الشافعى [إذا ذكر العلماء فمالك النجم ، وما أحد أمن على من مالك] .

١٢ — شرح الزرقانى على الموطأ : وهو لخاتمه المحققين وإمام العارفين العلامة سيدى محمد الزرقانى على صحيح الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدنية مالك بن أنس .

١٣ — صحيح البخارى لأبى عبدالله محمد بن اسماعيل ابن ابراهيم بن المغيره بن بردزيه البخارى الجعفى .

١٤ — مسند الإمام أحمد بن حنبل : وهو العلامة إمام أهل السنة أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال إمام المذهب الحنبلى ولد رحمه الله سنة ١٦٤هـ ببغداد ونشأ بها ورحل إلى مدائن العلم ثم مات سنة ٢٤١هـ قال عنه الشافعى : رحلت من بغداد وما خلفت بها اتق ولا أفقه من ابن حنبل .

١٥ — سنن ابن ماجه : وهو الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المعروف بابن ماجه .

١٦ — فتح البارى بشرح البخارى : لشيخ الإسلام قاضى القضاة الحافظ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن محمد بن حجر العسقلانى الشافعى نزيل القاهرة المحروسه وبهامشه متن الجامع الصحيح للإمام البخارى .

١٧ — نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار

الشيخ الإمام المجتهد العلامة الربانى قاضى قضاة القطر اليمانى محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ .

١٨ – سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : وهو شرح الإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى المعروف بالأمير . على متن بلوغ المرام للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى .

رابعا : كتب اللغة العربية .

١٩ – لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور المصرى [الطبعة الأولى سنة ١٣٠٠هـ] المطبعة الأميرية .

٢٠ – القاموس المحيط للعلامة الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادى الشيرازى طبعة سنة ١٣٣٠هـ بالمطبعة الحسنية المصرية .

٢١ – المصباح المنير : تأليف العلامة أحمد بن على المغربى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ .

٢٢ – مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح للأستاذ الطاهر أحمد السراوى الطرابلسى .

٢٣ – تارج العروس من جواهر القاموس للعلامة محمد مرتضى الزبيدى .

خامسا : كتب أصول الفقه .

٢٤ – الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى .

٢٥ – الفروق للقرافى المالكى المصرى المسمى أنوار البروق فى أنواع الفروق للإمام أحمد بن إدريس المشهور بالقرافى م سنة ٦٨٤هـ .

وبأسفله حاشية عمدة المحققين سراج الدين الأنصارى المعروف بابن الساط المسماة إدرار الشروق على أنوار الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للعالم الفاضل الشيخ محمد على بن المرحوم الشيخ حسن مفتى المالكية الطبعة الأولى فى رجب سنه ١٣٤٤هـ .

٢٦ — الموافقات فى أصول الأحكام للحافظ المجتهد الإمام أبى إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى م ٧٩٠هـ المطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٤١هـ .

سادساً : كتب المذاهب الفقهية .

(ا) مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان رحمه الله تعالى :

٢٧ — فتح القدير : تأليف الشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواس السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١هـ ومعه تكملة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار المولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنه ٩٨٨م .

٢٨ — الهداية : شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

٢٩ — شرح العناية على الهداية : للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ .

٣٠ — حاشية سعد جلبى شرح العناية للإمام سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعد أفندى المتوفى سنة ٩٤٥هـ .

٣١ — المبسوط : لشمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنه ٤٨٣هـ .

٣٢ — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ (الطبعة الأولى) سنة ١٣٢٨هـ — ١٩١٠م طابع بمطبعة الجمالية بمصر .

٣٣ — مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : وهو للشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان الموعد [بشيخ زاده] طبعة سنة ١٣٨٧هـ .

٣٤ — البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين الدين إبراهيم الشهير

نجيم المصرى المتوفى سنة ٩٧٠ هـ وبهامشة الحواشى المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين . مطبعة دار الكتب المصرية .

٣٥ — تحفة الفقهاء : لعلاء الدين السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩هـ وهو أصل بدائع الصنائع للكاسانى الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧ هـ .

٣٦ — جامع الفصولين لقدوة الأمة وعلم الأئمة شيخ الإسلام الإمام الجليل محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضى سماونه الطبعة الأولى سنة ١٣٠٠هـ

٣٧ — حاشية ابن عابدين : لخاتمة المحققين الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين والمسماه رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

٣٨ — تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الإمام العالم العلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى (الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ)

٣٩ — حاشية الدرر شرح الغرر : لأبى سعيد الشهـــير بالخادمى طبعة سنة ١٣١٠ هـ

وجاء فى كشف الظنون غرر الأحكام من فروع الحنفية متن متين لمنلا خسروا وشرحه الخادمى وسماه درر الأحكام .

٤٠ — الفتاوى الحامدية للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين .

(ب) مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى .

٤١ — المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة وشيخ المذهب المالكى المتوفى ١٧٩هـ وهى رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٣ هـ

٤٢ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للقاضى الشيخ الإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبى الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ

٤٣ — مواهب الجليل شرح مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد بن محمد

ابن عبد الرحمن المغربي الأصل المكي المولد المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٠٢ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩

٤٤ — التاج والإكليل شرح مختصر خليل : لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ

٤٥ — شرح الخرشي : للإمام أبي عبد الله محمد الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضيا سيدي خليل ، وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره الشيخ علي العدوي (الطبعة الثانية)

٤٦ — حاشية الدسوقي : وهو العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد ابن محمد بن عرفة المعروف بالدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ سنة ١٩١٥م على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير تغمدهما الله برحمته .

٤٧ — الكليات لابن غازي وهو العلامة محمد بن أحمد بن غازي .

٤٨ — المقدمات الممهدات : لابن رشد وهو العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ (الطبعة الأولى)

٤٩ — أقرب المسالك : للعارف بالله سيدي أحمد الدردير العدوي .

٥٠ — جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري .

٥١ — أسهل المدارك شرح إرشاد السالك : في فقه الإمام مالك لشهاب الدين الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن عسكر (الطبعة الأولى بمطبعة عيسى الحلبي) .

(ج) مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى .

٥٢ — الأم : الإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس ابن عثمان بن شافع بن سائب بن عبد يزيد هاشم بن عبد المطلب جد الرسول صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ٢٠٤ هـ رواية أبي محمد الربيع بن سليمان

المرادى المصرى . (الطبعة الأولى سنة ١٣٢١)

٥٣ — تكملة المجموع شرح المهذب : تأليف العلامة الامام الفقيه تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ

٥٤ — ويليه فتح العزيز شرح الوجيز للإمام أبى القاسم عبد الكريم ابن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ : ويليه التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للعلامة الحافظ الحجة أبى الفضل أحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ

٥٥ — المهذب للإمام الزاهد الموفق أبى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦

٥٦ — روضة الطالبين : لأبى زكريا يحى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ (الطبعة الأولى ببيروت)

٥٧ — قليوبى وعميره : على منهاج الطالبين للنووى : وهو للعلامتين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة : طبعة سنة ١٣٤٠ هـ بمطبعة الحلبى.

٥٨ — حاشية الشرقاوى على مختصر الزبيدى المسماة (فتح المبدى) وبهامش الكتاب المختصر المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح لابن المبارك الزبيدى طبعة ١٣٥٥ هـ

٥٩ — فتح المعين : للشيخ زين الدين بن عبد العزيز المليبارى ومعه حاشية ترشيد المستفيدين .

٦٠ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : تأليف شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى المصرى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ

ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

وبالهامش حاشية أحمد بن عبد الرازق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٨ ، سنة ١٩٣٨ م

٦١ — الميزان للشعراني : وهو العارف بالله سيدي عبد الوهاب الشعراني ابن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي المصري المعروف بالشعراني وبهامشه كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة في فقه الإمام الشافعي . للعلامة الشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي (الطبعة الثالثة سنة ١٣٢٨ هـ) .

٦٢ — مختصر المزني : وهو الإمام الجليل أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤ وهو بهامش كتاب الأم .

٦٣ — حاشية الباجوري : للعلامة الشيخ إبراهيم الباجوري على شرح العلامة أبي القاسم الغزي على متن أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي (الطبعة الأولى) .

٦٤ — النهاية : للعلامة أبي الفضل ولي الدين البصير وهو شرح على متن الغاية والتقريب للقاضي أبي شجاع .

٦٥ — إعانة الطالبين : للعلامة الفاضل السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن العارف بالله السيد سطا الدمياطي نزيل مكة المشرفة على حل ألفاظ فتح المعين للعلامة المليباري .

(د) مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى :

٦٦ — المغني والشرح الكبير : والمغني لابن قدامة وهو الإمام العلامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ابن مقدام بن نصر ولد ببلدة جماعيل من أعمال نابلس بفلسطين سنه ٥٤١ والمتوفى سنة ٦٣٠ هـ

وهو على مختصر الإمام أبى القاسم عمر ابن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرق المتوفى سنة ٣٣٤ هـ . والشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ الإمام شمس الدين أبن الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر بن أحمد بن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .

٦٧ — مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى تأليف الفقيه العلامة الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطى شهرة ، الرحيبانى مولدا .

٦٨ — العدة فى شرح العمدة : تأليف بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى طبع على نفقة الشيخ على بن الشيخ عبد الله المثانى حاكم قطر طبع المطبعة السلفية سنة ١٢٦٢ هـ .

٦٩ — الكافى : تأليف شيخ الاسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله ابن قدامة صاحب المغنى (الطبعة الأولى) منشورات المكتب الاسلامى بدمشق .

٧٠ — إعلام الموقعين لابن القيم : وهو شمس الدين أبى عبد الله محمد ابن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ . وأعلاه حادى الأرواح إلى بلاد الأفراح لابن القيم .

٧١ — مجموعة فتاوى شيخ الاسلام تقى الدين ابن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨ م

٧٢ — الروض المربع بشرح زاد المستنقع على مختصر المقنع : من فقه الإمام أحمد بن حنبل والمتن للعلامة الشيخ شرف الدين أبو النجا موسى ابن أحمد ابن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسى الحجاوى م سنه ٩٦٩هـ والشرح للشيخ منصور بن يونس البهوتى المصرى م سنه ١٠٥١ هـ والمقنع : لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسى م سنة ٦٢٠ هـ

(هـ) المذاهب الإسلامية الأخرى :

٧٣ — المحلى لابن حزم الظاهرى، وهو الإمام أبى محمد على بن أحمد أبى سعيد بن حزم الظاهرى، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٠ هـ (فقه الظاهرية) .

٧٤ — الروض النضير : شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى العلامة شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغى الحيمى اليمنى الصنعانى المتوفى بصنعاء فى جمادى الأولى سنة ١٢٢١ هـ (الطبعة الأولى) سنة ١٩٤٨ . (فقه الشيعة الزيديه) .

٧٥ — جواهر الكلام . شرح شرائع الإسلام للإمام محمد حسن ابن الشيخ محمد الباقر النجفى طبعة سنة ١٣٢٥ هـ (فقه الشيعه الإمامية) .

(و) كتب عامة :

٧٦ — إحياء علوم الدين : لحجة الاسلام أبى حامد الغزالى م سنة ٥٠٥ هـ

٧٧ — الفقه على المذاهب الأربعه : تأليف الشيخ عبد الرحمن الجزيرى (الطبعة الأولى) ١٩٣٨ م

٧٨ — الأحكام الأساسية للأسرة فى الاسلام : للاستاذ الدكتور زكريا البرى رئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة .

٧٩ — الطلاق فى الاسلام الشيخ على قراعة .

٨٠ — الأحوال الشخصية : للشيخ محمد معوض سرحان .

٨١ — الأحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله .

٨٢ — الأحوال الشخصية الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير أستاذ ورئيس قسم الشريعه الاسلاميه بجامعه الخرطوم سابقا .

٨٣ — شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب الامام أبى حنيفة رحمه الله للمرحوم قدرى باشا تأليف محمد زيد الإبيانى بك .

٨٤ — مدى حرية الزوجين فى الطلاق فى الإسلام تأليف الدكتور عبد الرحمن الصابونى طبعة سنة ١٩٦٨ دار الفكر العربى .

٨٥ — المجموعة الرسمية للمحاكم المصرية . ملخصات الأحكام الشرعية من سنة ١٤٩٤٩ إلى سنه ١٩٥٢ م

٨٦ — الأحوال الشخصيه للوطنيين غير المسلمين وللأجانب للدكتور أحمد سلامه (الطبعه الثالثه سنه ١٩٦٣) دار الفكر العربى .

الفهرس

المقدمة

الفصل الأول

التعريف بالرجعة

من ص ١ إلى ص ١٢٢

ويشتمل على مايلى : -

الفصل الثانى

فى أركان الرجعة ، وشروطها

من ص ١٢٣ إلى ٣١٩

ويشتمل على ما يلى :

الفصل الثالث

ويشتمل على عدة مباحث تتعلق بالعدة

من ص ٣١٩ إلى ص ٤٢٦

بالرجعة ص ٤٢٥ ورأيي فيه ص ٤٢٦ ، ولا يشترط قانونا فى الرجعة إثباتها بوثيقة رسمية ص ٤٢٦ .

رقم الإيداع ٣٦٧٣ / ١٩٧٩

تصويب الخطأ

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٢٥	١٠	والرجعة	الرجعة
٤٤	٣ هامش	فيها	فيما
٥٠	١	يكرها	يكرهها
٥١	والطلاق فيه ترك إلخ	والرجعة فيها ترك للطلاق الواجب	
٥٢	٩ هامش	الأعزار	الأعذار
٥٢	١٥	نشوتهن	نشوزهن
٥٥	الترقيم ،	٤،٣،٢	٣،٢،١
٥٧	١٤	حال	مال
٥٩	٢ هامش	والآئمة	والآيسة
٥٩	٦ هامش	تمبنظا	تمبدا
٥٩	٩ هامش	عليها	عليهما
٦٠	٥	الحنفية	الحيضة
٦٣	٨	قال له	قاله
٦٩	٣	واحبحتوا	واحتجوا
٧١	٢ هامش	ممن	مس
٧٥	٣	عمره	عمر
٧٨	٩	أتزانى	أتزانى
٨١	٨	طهقها	طلقها
٨٦	٣	(١)	...
٨٧	٣ هامش	الإماميه	الإمامية
٩٠	١٧	وأدحه	وأحده
٩٧	١ هامش	الطبرى	الطبرسى
٩٩	١٠	الآراد	الآراء
٩٩	١٢	يرجع	يرجع
١٠١	١٦	بما	بها

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
١٠٣	٨	فاقتصر	فانعقد
١٠٦	٤	حائض	حائض
١٠٦	٣ هامش	ابن بشر	ابن رشد
١٠٧	١٤	عن	عند
١٠٧	٥، ٨، ١٠	...	(٢)، (٣)، (٤)
١١٣	٨	بقائها	بقاؤها
١١٤	٢	الى الطلاق	الى الله الطلاق
١١٤	١٥	عليه فى حديث	علية السلام فى حديث
١١٥	١٣	فعل ويترجح	فعل إلاويترجح
١١٥	١٥	نوضح	توضح
١١٧	٢٢	وصفة	والصفة
١١٩	٥	يوجب	يوجبه
١٢١	٨	مندوت	مندوبا
١٢٨	١	ثانيا	(ب)
١٢٨	٣	وليتها	وليها
١٣٠	٥ هامش	تعليقا	تعليقها
١٣٢	٧ هامش	لفراش	لفراشى
١٣٤	١٧	الرجعية	الرجمة
١٣٨	١٨	لاتستأنف هذا الوطء	لاتستأنف عدة الوطء
١٣٨	١٩	(٢)	(١)
١٤٨	١٠	البدون	البدن
١٦٢	٥	ثالثا	(ج)
١٧٦	٨	فيه	منة
١٨١	١	لوطئها	لووطئها
١٨١	٤	إلى النكاح	إلى أن النكاح
١٨٩	٢٠	مطلبه	مطلقته
١٨٩	٢٠	الطقان	الطلاق
١٩٢	٢	(١)	(٤)
٢٠٤	١	أن	فان
٢٠٤	١٣	ووجهه	ووجه

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٢٠٤	١٣	ووجهه	ووجه
٢١٨	١٩	وقاله	وقال
٢٢٥	١٤	طلقنى	طلق
٢٢٦	٨	روسوله	رسوله
٢٣٦	١٠	هو التراضى	هو على التراخى
٢٤١	١٨، ١٩	أطمنى	أطعمنى
٢٥٣	١٢	مضاف	مناف
٢٥٤	٢	والإمضاء	والإفضاء
٢٥٤	١٤	إذا ظلع	إذا اطلع
٢٥٦	٧	(٣)	. . . .
٢٦٤	٦	وكيلا	وكيلان
٢٦٥	١٦	أمرها	أمرها
٢٨١	٩	إلى	إلا
٢٨٢	١٥	يوقفها	يوقعها
٢٨٦	٧	صلاق	طلاق
٢٨٧	١٠	الرجمة	المدة
٢٩١	٢٠	لاتخرجونن	لاتخرجوهن
٢٩٢	١٢	المحتوم	المحترم
٢٩٨	١	ومن ثم القت	ومن ثم لو ألقت
٣٠٣	١٠	وما	وإما
٣٠٤	٣	لكنم	لكنهم
٣٠٨	١٧	عشر	عشرة
٣٢٩	١٢	والثانى للتعبد	والثانى والثالث للتعبد
٣٣٢	٣	أوحدى	وإحدى
٣٥٦	٢٢	وقف	وقت
٣٦٧	١٨	ماضى	مامضى
٣٧٨	٩	قرء	شهر
٣٨٠	١٤	معتدة	المعتدة

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٣٩٤	١٨	حسبت	حبست
٤٠٢	٢	ر جها	رجاؤها
٤١٢	٨	القاسم	ابن القاسم
٤٣٧	١٧	أنها	أنه
٤٣٧	١٨	الاقرار	الإقرار